

Rainer Peterek

Die Problematik des Grundsatzes
der unmittelbaren Wahl

1965



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554419_0005

DIE PROBLEMATIK
DES GRUNDSATZES DER
UNMITTELBAREN WAHL

Inauguraldissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Johannes-Gutenberg-Universität zu
Mainz

vorgelegt von

Assessor
RAINER PETEREK

MAINZ 1965

R e f e r e n t : Professor Dr. Peter Schneider
K o r r e f e r e n t : Professor Dr. Hubert Armbruster
Tag der mündlichen Prüfung: 25. Februar 1965

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
<u>Einleitung</u>	
Gegenstand und Methode	1
<u>I. Abschnitt</u>	
Staatliche Rechtsordnung und Funktion der Wahl	10
1. Der Staat im soziologischen Sinn	10
2. Der Staat im Rechtssinn	11
3. Die Verfassung als Primärorgan	12
4. Die Einsetzung des Gesetzgebers	13
5. Die demokratische Staatsidee	14
6. Die Stellung des Volkes in der Demokratie	17
7. Das Volk als Staatsorgan	18
8. Die politischen Rechte	20
9. Das Wahlrecht als politisches Recht	23
10. Andere Wahlrechtstheorien	26
A) Die ganzheitlichen oder funktionalistischen Theorien	26
B) Die Theorien des subjektiv-öffentlichen Rechts	34
C) Die dualistischen Theorien	37
<u>II. Abschnitt</u>	
Die Funktion der Unmittelbarkeit	40
1. Die Bedeutung der Unmittelbarkeit in der Demokratie	40
2. Der Repräsentationsgedanke	44
3. Der Identitätsgedanke	48
4. Unmittelbarkeit und Repräsentation	51
5. Folgerungen aus der Bedeutung der Unmittelbarkeit für Wähler und Gewählte in der repräsentativen Demokratie	53
6. Die Bedeutung einer mittelbaren Wahl	57
<u>III. Abschnitt</u>	
Das Verhältnis zwischen Wähler und Abgeordnetem in der Demokratie	60
1. Die Repräsentationsfunktion des Parlamentes	60

	Seite
2. Die Notwendigkeit unmittelbarer Wahl des Abgeordneten .	61
3. Die Verbindung zwischen Wähler und Abgeordneten	65
4. Unmittelbare Wahl und Parteien	66
5. Entwicklung der Abgeordnetenstellung	70
a) Die Entwicklung in England	71
b) Die Entwicklung in Frankreich	74
c) Die Entwicklung in Deutschland	77

IV. Abschnitt

Der Grundsatz der Unmittelbarkeit im Geltungsbereich der Weimarer Verfassung und des Grundgesetzes	80
1. Die Zeit der Weimarer Republik	80
a) Die Weimarer Reichsverfassung und ihre Bestimmungen	80
b) Rechtsprechung und Lehre zum Grundsatz der Unmittel- barkeit	82
c) Die Kritik an dieser Rechtsprechung	86
aa) Zur Zeit der Weimarer Republik	86
bb) Eigene Beurteilung	88
2. Die Entwicklung unter dem Grundgesetz	91
a) Die Verfassungsbestimmungen des Grundgesetzes . . .	91
b) Das Bundeswahlgesetz und seine einschlägigen Bestimmungen	92
c) Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsge- richtes zur Unmittelbarkeit der Wahl	93
d) Die Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung . . .	95
aa) Der Widerspruch zwischen Listenwahl und der vom Bundeverfassungsgericht festgehaltenen Persön- lichkeitswahl	95
bb) Die Begünstigung einer der Unmittelbarkeit widersprechenden Listendifferenzierung	99
cc) Die unzulässige Gleichsetzung der Parteizuge- hörigkeit mit anderen allgemein sachlichen Voraussetzungen	102
e) Der Widerspruch der Formalinterpretation der Un- mittelbarkeit in der Demokratie	106

V. Abschnitt

Parteienstaat und unmittelbare Wahl	109
1. Die Ausgangsposition	109

	Seite
2. Parteienstaat und Abgeordnetenstellung	110
a) Zur Zeit der Weimarer Verfassung	110
b) Zur heutigen Zeit	111
aa) Die Thesen Webers	111
bb) Die Thesen Leibholz'	112
3. Zur Kritik an den Thesen von Weber und Leibholz . . .	113
a) Unter dem Gesichtspunkt der Repräsentation	113
b) Unter den Gesichtspunkten der Wahl und der Stellung des Gewählten	117
c) Das Spannungsverhältnis von Art. 38 Abs. 1 und Art. 21 Abs. 1 Grundgesetz	121
d) Der Abbau des Parteeinflusses durch eine Intensi- vierung der unmittelbaren Wahl	125
 <u>VI. Abschnitt</u>	
Möglichkeiten zur Verwirklichung der unmittelbaren Wahl .	128
1. Erfordernisse für eine unmittelbare Wahl	128
2. Die Ansatzpunkte für die Aktualisierung der Unmittel- barkeit	129
A) Die Teilnahme an der Nomination	132
a) Nach dem Bundeswahlgesetz	132
b) Die bei den Parteien übliche Methode der Be- werberaufstellung	134
c) Das Ergebnis hinsichtlich § 22 des Bundeswahl- gesetzes	137
d) Das Primary-Elections-System	138
B) Möglichkeiten der Einflußnahme des Einzelnen bei der Wahl selbst	141
a) Vorhandene Möglichkeiten im Wahlrecht	142
b) Der eigene Vorschlag	144
aa) Hinsichtlich der Persönlichkeitswahl im Einwahlkreis	144
bb) Hinsichtlich der Listenwahl im Großwahl- kreis	149
3. Ergebnis und Ausblick	152
 <u>Zusammenfassung</u>	155

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.a.O.	Am angeführten Ort
Anm.	Anmerkung
Arch d ö R	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
A S	Amtliche Sammlung
Bay	Bayern, bayerisch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes
BWG	Bundeswahlgesetz
DBR	Das deutsche Bundesrecht, Sammlung der Gesetze und Verordnungen der Deutschen Bundesrepublik
Diss.	Dissertation
DÖV	Die öffentliche Verwaltung, Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik
DRZ	Deutsche Rechtszeitschrift
DVBL	Deutsches Verwaltungsblatt
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GVBl	Gesetz und Verordnungsblatt
HdbDStR	Handbuch des deutschen Staatsrechts, herausgegeben von Gerhard Anschütz und Richard Thoma, 2 Bände, Tübingen 1930, 1932
JZ	Juristenzeitung
LWG	Landeswahlgesetz
Nds	Niedersachsen, niedersächsisch
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NW	Nordrhein-Westfalen
RG	Reichsgericht
RGBI	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RWG	Reichswahlgesetz
Rh Pf	Rheinland-Pfalz
Schl H	Schleswig-Holstein
StGH	Staatsgerichtshof
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer

WG	Wahlgesetz
WPG	Wahlprüfungsgericht
WRV	Weimarer Reichsverfassung

LITERATURVERZEICHNIS

- AFFOLTER, Urs Die rechtliche Stellung des Volkes in der Demokratie und der Begriff der politischen Rechte, Diss., Zürich 1948
- ANSCHÜTZ, Gerhard Die Verfassung des deutschen Reiches, unveränderter fotomechanischer Nachdruck der 14. Auflage, Bad Homburg 1960
- BARTHELEMY, J. Valeur de la liberté, Paris 1935
- BECKER, Walter G. Das englische Wahlsystem in "Der Wähler", Die Hauptperson in der Demokratie, Heidelberg 1947
- BRAUNIAS, Karl Das parlamentarische Wahlrecht, 2 Bände, Berlin und Leipzig 1932
- BÜHLER, Ottmar Zur Theorie des subjektiv-öffentlichen Rechts, Festgabe für Fritz Fleiner, Tübingen 1927, S. 26 ff.
- DENNEWITZ, Bodo -
MEISSNER, Boris Die Verfassung der modernen Staaten, 4 Bände, Hamburg 1948
- DRAHT, Martin Die Entwicklung der Volksrepräsentation, Bad Homburg v.d.H. und Berlin 1954
- DREHER, Eduard Zum Fraktionszwang der Bundestagsabgeordneten, NJW 1950, S. 661
- DUVERGER, Maurice Die politischen Parteien und die Demokratie in "Der Wähler", Die Hauptperson in der Demokratie, Heidelberg 1947
- EDWARDS, J. G. The Plena Potestas of English Parliamentary Representatives, Oxford Essays, Oxford 1934
- FENEBERG, Hermann Bayerisches Landeswahlgesetz und Bezirkswahlgesetz mit Landeswahlordnung, 3. Auflage, München 1958
- FINER, Hermann Der moderne Staat, Theorie und Praxis, Bd. 1 bis 3, Stuttgart, Düsseldorf 1957

- FLEINER, Fritz Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Auflage, Neudruck, Zürich 1959
- FORSTHOFF, Ernst Zur verfassungsrechtlichen Stellung und inneren Ordnung der Parteien, DRZ 1950, S. 313
- FRAENKEL, Ernst Die repräsentative und plebiszitäre Komponente im demokratischen Verfassungsstaat, Schriftenreihe "Recht und Staat", Heft 219/220, 1958
- FRIESENHAHN, Ernst Parlament und Regierung im modernen Staat, VVDStRL, Heft 16, Berlin 1958
- FÜSSLER, Ernst Erläuterungen zum Bundeswahlgesetz in DBR I A 20
- GABLENTZ v.d., Heinrich Die Geschichte des preussischen Wahlrechtes, Berlin 1908
- GIACOMETTI, Zaccaria Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Zürich 1941
- GIACOMETTI, Zaccaria -
FLEINER, Fritz Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949
- HAMANN, Andreas Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Berlin, Neuwied, Darmstadt 1956
- HATSCHEK, Julius Das Parlamentsrecht des deutschen Reiches, 1. Teil, Berlin und Leipzig 1915
- HATSCHEK, Julius Kommentar zum Wahlgesetz und zur Wahlordnung im deutschen Kaiserreich, Berlin und Leipzig 1920
- HERMENS, Ferdinand A. Mehrheitswahlrecht oder Verhältniswahlrecht, Bergisch-Gladbach 1948
- HERMENS, Ferdinand A. Demokratie oder Anarchie, Untersuchung über die Verhältniswahl, Frankfurt 1951
- HINRICHS, Bernhard Die Grenzen der Verfassungsautonomie der deutschen Länder, Bremen 1930

- HIRSCH-WEBER, Wolfgang - Wähler und Gewählte, Stuttgart 1957
SCHÜTZ, Klaus
- JAKOBI, Erwin Die verfassungsmäßigen Wahlrechtsgrundsätze als Gegenstand richterlicher Entscheidung, Leipzig 1932
- IPSEN, Hans P. Gleichheit in "Die Grundrechte", Bd. 2, herausgegeben von Neumann, Nipperdey, Scheuner, Berlin 1954
- JELLINEK, Georg Allgemeine Staatslehre, 3. Auflage, 7. Neudruck, Bad Homburg 1960
- JELLINEK, Georg System der subjektiv-öffentlichen Rechte, 2. Auflage, Tübingen 1905
- JELLINEK, Walter Die Zusammensetzung der Landesparlamente, insbesondere das Wahlrecht und die Wahlprüfung, HdbDStR Bd. 1, S. 625
- KAEGI, Werner Das Massenproblem in der direkten Demokratie, Masse und Demokratie, Zürich und Stuttgart 1957
- KAISER, Joseph H. Die Repräsentation organisierter Interessen, Berlin 1956
- KAUFMANN, Karlheinz - Die Auswahl der Bundestagskandidaten
KOHL, Helmut - 1957 in zwei Bundesländern, mit einem
MOLT, Peter Essay über Vorschlag und Wahl von Dolf Sternberger, Köln und Berlin 1961
- KELSEN, Hans Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, 2. Auflage, Aalen 1960
- KELSEN, Hans Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts, unveränd. Neudruck der 2. Auflage von 1928, Aalen 1960
- KELSEN, Hans Reine Rechtslehre, 2. Auflage, Wien 1960
- KEY, Valdimir O. Politics, Parties and Pressure Groups, New York 1950

KREMER, Klemens	Der Abgeordnete zwischen Entscheidungs-freiheit und Parteidisziplin, München 1953
KÜCHENHOFF, Günther	Allgemeine Staatslehre, 4. Auflage, Stuttgart 1960
LABAND, Paul	Deutsches Reichsstaatsrecht, 7. Auflage, Tübingen 1919
LAMMERS, Hans - SIMONS, Walter	Die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes f. d. dt. Reich und des Reichsgerichts auf Grund Art. 13, II der Reichsverfassung, Berlin 1929
LANGE, Max G.	Politische Soziologie, Berlin und Frankfurt 1961
LEIBHOLZ, Gerhard	Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jh., 2. Auflage, Berlin 1960
LEIBHOLZ, Gerhard	Der Parteienstaat des Bonner Grundgesetzes, Recht, Staat, Wirtschaft, Band 3
LEIBHOLZ, Gerhard	Der Strukturwandel der Demokratie im 20. Jh., Göttingen 1951
Leibholz, Gerhard	Parteienstaat und repräsentative Demokratie, DVBl. 1951, S. 1 ff.
LEIBHOLZ, Gerhard	Die Wahlrechtsreform und ihre Grundlage, VVDStRL 1932, Heft 7, S. 159
LOEWENSTEIN, Karl	Verfassungslehre, Tübingen 1959
LOEWENSTEIN, Karl	Über die parlamentarische Parteidisziplin im Ausland, DRZ 1950, S. 241
MANGOLDT v., Hermann	Das Bonner Grundgesetz, Berlin und Frankfurt 1953
MANGOLDT v., Hermann - KLEIN, Friedrich	Das Bonner Grundgesetz, 2. Auflage, Berlin und Frankfurt 1957
MARTINI, Winfried	Das Ende aller Sicherheit, 2. Auflage, Stuttgart 1955

MAUNZ, Theodor - DÜRIG, Günter	Kommentar zum Grundgesetz, 2 Bände, München und Berlin 1964
MAYER, Otto	Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Auflage, München und Leipzig 1914
MEYER, Georg	Das parlamentarische Wahlrecht, Berlin 1901
MICHELS, Robert	Zur Soziologie des Parteiwesens in der modernen Demokratie, 2. Auflage, Stuttgart 1925
MOECKE, Hans-Jürgen	Die Rechtsnatur der parlamentarischen Fraktionen, NJW 1965, S. 276 ff.
MOHL v., Robert	Staatsrecht, Völkerrecht, Politik, Tübingen 1862
MORSTEIN-MARX, Fritz	Rechtswirklichkeit und freies Mandat, Arch.d.ö.R., Band 11, S. 430
MÜLLER, Peter Felix	Das Wahlsystem, Neue Wege der Grundlegung und Gestaltung, Zürich 1959
NASS, Klaus Otto	Wahlorgane und Wahlverfahren bei Bundestags- und Landtagswahlen, Göttingen 1959
NIPPERDEY, Hans Carl	Die Würde des Menschen in "Die Grundrechte", herausgegeben von Neumann, Nipperdey, Scheuner, Berlin 1954, Bd. 2
PENNIMAN, Howard R.	Ausgabe v. Sait's: American Parties and Elections, 4. Auflage, New York 1948
PETERS, Hans	Der Kampf um den Verwaltungsstaat, Festschrift für Laforet, München 1952, S. 19
PETERS, Hans	Zur Kandidatenaufstellung für freie demokratische Wahlen, in Festschrift für Nawiasky, München 1956, S. 341
POHL, Heinrich	Das Reichstagswahlrecht, HdbDStR, Band 1, S. 385

RADBRUCH, Gustav	Die politischen Parteien im System des deutschen Verfassungsrechts, HdbDStR, Band 1, S. 285
RECHTLICHE ORDNUNG DES PARTEIWESENS	Bericht der vom Bundesminister des Innern eingesetzten Parteienrechtskommission, Frankfurt und Berlin 1957
REDSLOB, Robert	Die Staatstheorien der französischen Nationalversammlung von 1798, ihre Grundlagen in der Staatslehre der Aufklärungszeit und in den englischen und amerikanischen Verfassungsgedanken, Leipzig 1912
RINCK, Hans J.	Der Grundsatz der unmittelbaren Wahl im Parteienstaat, JZ 1958, S. 193
SCHÄLCHLIN, Hans H.	Die Auswirkungen des Proportionalwahlverfahrens auf Wählerschaft und Parlament, Diss., Zürich 1946
SCHEUNER, Ulrich	Die Parteien und die Auswahl der politischen Leitung im demokratischen Staat, DÖV 1958, S. 641
SCHMID, Carlo	Regierung und Parlament, Recht, Staat, Wirtschaft, Band 3, S. 86
SCHMITT, Carl	Die Diktatur, 2. Auflage, München, Leipzig 1928
SCHMITT, Carl	Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus, 2. Auflage, München, Leipzig 1926
SCHMITT, Carl	Verfassungslehre, 3. Auflage, Berlin 1959
SCHNEIDER, Peter	Ausnahmезustand und Norm, Stuttgart 1957
SCHNEIDER, Peter	Prinzipien des totalitären Staats- und Rechtsdenkens, in Studien des Institutes für Ostrecht, Bd. 1, Berlin-Zehlendorf 1958

SCHNEIDER, Peter	Unveröffentl. Rechtsgutachten zur Frage der Auslegung des Art. 5 Abs. 1 GG, Privatdruck
SCHNEIDER, Peter	Besprechung von Ernst Fraenkels "Die repräsentative und plebiszitäre Komponente im demokratischen Verfassungsstaat", JZ 1961, S. 36
SCHWARZ LIEBERMANN v. WAHLENDORF, Hans A.	Mehrheitsentscheid und Stimmenwägung, Tübingen 1953
SEIDLER, Gustav	Über den Gegensatz des imperativen und freien Mandats der Volksvertreter, Grünhuts Zeitschrift, Bd. XXIV, S. 123
SEIFERT, Karl H.	Das Bundeswahlgesetz, Kommentar, Berlin und Frankfurt 1957
SEIFERT, Karl H.	Zur Rechtsstellung der politischen Parteien, DÖV 1956, S. 1
STERNBERGER, Dolf	Über die Wahl, das Wählen und das Wahlverfahren in "Der Wähler", Die Hauptperson in der Demokratie, Heidelberg 1947
STIER-SOMLO, Fritz	Das deutsche Reichs- und Landesstaatsrecht, Berlin und Leipzig 1924
STIER-SOMLO, Fritz	Vom parlamentarischen Wahlrecht in den Kulturstaaten der Welt, Berlin 1918
TARTARIN TARNHEYDEN, Edgar	Die Rechtsstellung der Abgeordneten, ihre Pflichten und Rechte, HdbDStR, Bd. 1, S. 413
TECKLENBURG, Adolf	Vorschläge zum Entwurf eines Reichswahlgesetzes, Zeitschrift für die gesamte Staatsrechtswissenschaft 1931, S. 449
TOGGENBURGER, Paul	Pressefreiheit und demokratische Willensbildung, Diss., Zürich 1955
UHLITZ, Otto	Anmerkung zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 3.7.1957, in DÖV 1957, S. 719

UNKELBACH, Helmut	Grundlagen der Wahlssystematik, Diss., Göttingen 1956
UNKELBACH, Helmut - WILDENMANN, Rudolf	Grundlagen des Wählens in "Demokratische Existenz heute", Heft 4, Frankfurt 1961
VASELLA, Marco	Die Partei- und Fraktionsdisziplin als staatsrechtliches Problem, Winterthur 1956
WEBER, Werner	Spannungen und Kräfte im westdeutschen Ver- fassungssystem, Stuttgart 1951
WENZEL, Max	Die reichsrechtlichen Grundlagen des Lan- desverfassungsrechts, HdbDStR, Bd. 1, S. 604
WERNICKE, Kurt G.	Bonner Kommentar, Hamburg 1954
WESTERATH, Heribert	Die Wahlverfahren und ihre Vereinbarkeit mit den demokratischen Anforderungen an das Wahlrecht, Diss., Berlin 1955
WILDENMANN, Rudolf	Partei und Fraktion, Meisenheim 1954
WILLMS, Günther	Aufgabe und Verantwortung der politischen Parteien, Karlsruhe 1958
WOLFF, Hans J.	Organschaft und juristische Person, 2 Bän- de, Berlin 1934

V O R W O R T

Die vorliegende Arbeit "Die Problematik der unmittelbaren Wahl" wurde durch ein Gespräch mit Herrn Professor Dr. Peter Schneider über die Funktionen der Wahlrechtsprinzipien im demokratischen Staat angeregt. Da sich hierbei zeigte, daß dem Grundsatz der unmittelbaren Wahl offenbar eine wesentlich größere Bedeutung zukommt als allgemein angenommen, wurde seine Untersuchung Gegenstand dieser Dissertation.

Meinem verehrten Lehrer danke ich für die zahlreichen und wertvollen Hinweise zu dieser Arbeit. Besonders aber bin ich ihm für die immer wohlwollende Unterstützung, die stete Anteilnahme und die fördernde Kritik verbunden, mit der er ihre Entstehung begleitete.

Einleitung:

GEGENSTAND UND METHODE

Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG bestimmt, daß die Abgeordneten des deutschen Bundestages in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl zu wählen sind. Damit ist der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl gleichberechtigt mit den anderen Wahlrechtsprinzipien in der Verfassung anerkannt, wie er ja auch schon ein Bestandteil des verfassungsmäßig garantierten Wahlrechts in der Reichsverfassung und in der Verfassung des Kaiserreiches von 1871 darstellte. Schon früher, bei den Beratungen der Frankfurter Nationalversammlung, war er in dem Entwurf für ein allgemeines deutsches Wahlgesetz aufgenommen worden.

Die Unmittelbarkeit der Wahl ist aber als Wahlrechtsgrundsatz wesentlich älter und nicht erst mit der Herausbildung des Parlamentarismus entwickelt worden. Allerdings wird sie gerade in der parlamentarischen Parteiendemokratie eine wesentliche Bedeutung erlangen können, was aufzuzeigen ein Hauptanliegen dieser Arbeit sein wird.

Schon in den Städteverfassungen des hohen Mittelalters und im England des 14. Jahrhunderts wurde die unmittelbare Wahl als eine Garantie direkter Ableitung der Gewählten von den Wählern aufgefaßt.¹⁾ Bei dem kleinen und relativ homogenen Wahlgremium des Kardinalkollegiums, das die Papstwahl vornimmt, zeigt sich außerdem, daß die jedem Mitglied zustehende Direktnomination über die Unmittelbarkeit der Designation hinaus bereits Ausdruck einer autonomen Wahlgewalt ist. Die Möglichkeit der freien und direkten Nomination, die hier jedem Wahlberechtigten ohne Bindung an einen Kandidatenvorschlag zusteht, läßt ihn mit dem vollen Eigengewicht seiner Stimme eine direkte Nominierung und zugleich direkte Wahl der ihm geeignet erscheinenden Per-

1) Fritz Stier-Somlo; Vom parlamentarischen Wahlrecht in den Kulturstaaten der Welt, Berlin 1918, S. 19 ff; Ernst Fraenkel; Die repräsentative und plebiszitäre Komponente im demokratischen Verfassungsstaat, Schriftenreihe Recht und Staat, Heft 219/220, 1958, weiterhin zitiert: "Die repräsentative und plebiszitäre Komponente", S. 6; Georg Meyer; Das parlamentarische Wahlrecht, Berlin 1901, S. 8

sönlichkeit vornehmen.¹⁾ Schon hier erweist sich, daß der Grundsatz der unmittelbaren Wahl, der heute als selbstverständlicher Bestandteil des formalen Wahlrechts aufgefaßt wird, offenbar nicht nur eine rein wahltechnische Funktion zu erfüllen hat.

Die mittelbare Wahl in der Form eines Wahlmännerkollegiums, das, von den Wahlberechtigten gewählt, manchmal in einer weiteren Zwischenstufe, erst seinerseits die Abgeordneten bestimmte, beruhte auf dem Gedanken, daß ein kleines und geschlossenes Kollegium aristokratisch oder wirtschaftlich und politisch herausragender Persönlichkeiten die Auswahl der endgültigen Abgeordneten infolge eigener Sachkenntnis alleine vornehmen sollte. Die Verantwortung zwischen den einfachen Wählern, die nur in einer Erstwahl diese Wahlmänner bestimmten, und den Wahlmännern, die in zwei- bis dreifacher Wahl die eigentlichen Abgeordneten nominierten, war nach dem Grad der persönlichen Eignung, der politischen Fähigkeiten und der Macht abgestuft.²⁾ Das Hauptgewicht lag nicht bei der Funktion der Wahl und beim Wählerwillen, sondern auf der Einhaltung eines hierarchisch gegliederten Stimmgewichtes und dem ausschließlichen Vorbehalt der entscheidenden Designation einer politisch oder wirtschaftlich qualifizierten Gruppe. Diesem Prinzip wurde allerdings nicht nur aus reiner Herrschaftspolitik gehuldigt, vielmehr ging das politische Bewußtsein bei der Ausübung dieser mittelbaren Wahl dahin, daß die Masse der Wähler die Wahlmänner auf Grund ihrer persönlichen Eignung tatsächlich für befähigt hielt, erst ihrerseits unabhängig die besten Abgeordneten auszusuchen.

In dem Maße, in dem durch Beseitigung von Privilegien und Zensuswahlrecht das Wahlrecht auf eine immer größere Wählerschicht ausgedehnt und, nach dem Verfall der rein ständischen Parlamentsgruppen, die Parteien im Staate zu den Hauptfaktoren der Benennung von Abgeordneten kandidaten wurden, mußte das Prinzip der mittelbaren Wahl in jeder Hinsicht an Bedeutung verlieren. Die Wahlmänner schieden als

-
- 1) Dolf Sternberger; Über Vorschlag und Wahl, in K. Kaufmann, H. Kohl, P. Molt, Die Auswahl der Bundestagskandidaten 1957 in zwei Bundesländern, Köln, Berlin 1961, S. 11 ff.
 - 2) G. Meyer; a.a.O., S. 525 ff.; Karl Braunias; Das parlamentarische Wahlrecht, 2 Bände, Berlin und Leipzig 1932, Bd. 2, S. 70 ff.

Elitegremium mit eigenem Bestimmungsrecht zur Benennung der endgültigen Abgeordneten aus.

Die Parteien mit ihrem vitalen Interesse, im Parlament vertreten zu sein, mußten es sich zur Hauptaufgabe machen, zugkräftige Kandidaten für die Wahlen aufzustellen. Die Wähler konnten jetzt, da vorher die Kandidatenauslese durch die Parteien vorgenommen wurde, diese Kandidaten zwar unmittelbar wählen, waren aber von jeder weiteren Mitbestimmung hinsichtlich dieser Kandidaten ausgeschlossen.

Soweit an einer mittelbaren Wahl festgehalten wurde, stand aber nicht mehr die persönliche Eignung der Wahlmänner im Vordergrund, ihrerseits fähige Abgeordnete zu bestimmen, vielmehr standen diese Kandidaten jetzt von vornherein als bekannt fest, und die Wahlmänner wurden nur noch im Hinblick auf die hinter ihnen stehenden Kandidaten gewählt. Damit hatte sich die ganze Institution der mittelbaren Wahl in ihr Gegenteil gekehrt. Maßgebend war der Kandidat, nicht mehr wie früher der Wahlmann.

Jede mittelbare Wahl erscheint aber auch mit dem demokratischen Prinzip der Volksherrschaft wenig vereinbar. Die unmittelbare Wahl entspricht der herrschenden repräsentativen Demokratie am ehesten, ja sie wird wohl zwangsläufig von ihr gefordert werden müssen.

Das Parlament repräsentiert das Volk in seiner Gesamtheit. Repräsentation ist die Verkörperung des "abwesenden" Volkes, Tätigwerden im Gesamtinteresse unter Ableitung der der Repräsentationsinstanz zustehenden Autorität vom Volke. Jede parlamentarische Wahl führt somit zur Bildung des autorisierten Repräsentationsorgans der Legislative. Damit wird zugleich deren unmittelbare Bestimmung durch das Volk gefordert. Das vom Aktivbürger im Wahlakt ausgeübte Wahlrecht ist die unmittelbare Darstellung seiner staatsbürgerlichen Stellung und führt durch diese Wahl unmittelbar zur Bildung des aus dem Volke abgeleiteten Staatsorgans.

Das Volk, in der Demokratie ideeller Träger der Staatsgewalt, betätigt seine primäre Stellung, die Staatsorgane, insbesondere die Legislative zu bestellen, durch den Wahlakt. Jeder einzelne Aktivbürger als Teilorgan des Gesamtorgans "Vdk" gibt seiner Teilorganshaft im Volksganzen damit Ausdruck. In der unmittelbaren Demokra-

tie kann die Kreationsmacht des Volkes weitgehend entfallen, da hier das einheitliche Volk in seiner Gesamtheit den Staatswillen direkt bildet und die Normsetzung akklamativ vornimmt. Infolge der unmittelbaren Selbstbetätigung des Volkes bedarf es zur Normsetzung nicht der Schaffung eines eigenen Repräsentationsorgans.

Soweit das Prinzip der unmittelbaren Demokratie, nicht zuletzt infolge der Größe der modernen Massenstaaten und der Kompliziertheit der sozialen und technischen Vorgänge, stark zurückgedrängt ist, ist die in der Form der Parlamentswahl von jedem Aktivbürger erfolgende Mitwirkung an der Staatswillensbildung, um das an die Stelle des Volkes tretende Parlament mitzubestimmen, der persönliche und individuelle Ausdruck eines unmittelbaren Teilorgans des Gesamtorgans "Volk".¹⁾ Hierdurch formt der Aktivbürger den Staatswillen mit. Da es sich hierbei um einen direkten, von der demokratischen Staatsordnung garantierten, individuell freien, eigenbestimmten und -verantwortlichen Akt handelt, ist er auch als Bestimmung eines anderen Individuums unmittelbar auf eine andere freie Persönlichkeit bezogen. Diese, in der unmittelbaren Demokratie direkt zum Ausdruck kommende, selbständige Mitbestimmung jedes Aktivbürgers sollte schon im Interesse der Demokratie überhaupt bei der parlamentarischen Form der Repräsentation so weitgehend wie möglich gewahrt bleiben. Dies müßte dazu führen, daß in der repräsentativen Demokratie der einzelne Aktivbürger, der nunmehr auf die Ausübung der Wahl beschränkt ist, diese so unmittelbar wie möglich vornimmt, d.h., ohne vorherige Bindung einen ihm persönlich zusagenden Kandidaten direkt zu wählen, in den Stand gesetzt wird. Schiebt man nämlich bei dieser durch die Wahl erfolgenden Gesamtwillensbildung eine Zwischeninstanz zwischen Wähler und Parlament, so erhebt sich die große Gefahr einer Brechung des Wählerwillens und einer zunehmenden Entfremdung von Repräsentationsorganen und Volk. Das direkte Krelationsverhältnis zwischen Parlament und Volk wird verfälscht. Außerdem tritt eine weitgehende Schwächung der Stellung des Parlamentes ein, da die Abgeordneten ohne Eigenbestimmung schließlich nur noch als Parteifunktionäre betrachtet und als solche

1) Die Entwicklung und Darlegung dieser staatsrechtlichen Fragen wird anhand der Verfassungslehre Giacomettis und seiner Schule erfolgen, der die Arbeit insoweit folgt.

gewählt werden. Diesem Umstand wird in der vorliegenden Arbeit eine besondere Berücksichtigung zuteil werden müssen.

Es muß weiterhin beachtet werden, daß sich die Aktivbürger mit der Ausübung der Wahl nicht ihres Wahlrechtes bis zu den nächsten Parlamentswahlen und nicht ihrer politischen Eigenständigkeit begeben. Sie üben vielmehr eine gewisse Kontrollfunktion stets weiter über die Gewählten aus, die zumindest zur Abberufung in der nächsten Wahl führen kann. Darüber hinaus bleibt die Legislative aber ständig dem Einfluß der öffentlichen Meinung unterworfen.

Andererseits verbürgt die repräsentative Demokratie auch eine Eigenständigkeit der Repräsentanten und eine Unabhängigkeit von den Wählern, solange das Parlament in der Wahlperiode tätig ist.

Mit der Bildung des Parlaments wird wesentlich die Schaffung eines überindividuellen Gesamtwillens bezweckt, die divergierenden Meinungen im Sinne einer Synthese zusammenzufassen und zum Ausgleich zu bringen. Daher kann das Parlament selbständig auch Entscheidungen gegen das bonum commune treffen. Ganz anders das Prinzip der Identität. Danach ist ein Auseinanderklaffen zwischen Volkswille und parlamentarischer Normsetzung nicht möglich, da der Volkswille stets mit dem bonum commune und damit in der Legislative mit sich selbst identifiziert wird. Es zeigt sich hier, daß eine Auseinandersetzung mit den Grundformen staatlicher Willensbildung, Repräsentation und Identität nicht umgangen werden kann.

Somit kann bereits hier soviel gesagt werden, was in der Arbeit näher darzustellen sein wird, daß dem Volk in der repräsentativen Demokratie mit der Ausübung der Wahl nicht eine einmalige Handhabung staatlich zuerkannter Funktion ohne spezifische Selbstverantwortung zukommt, sondern daß es sich dabei um die mit einem Höchstmaß an Individualisierung ausgestaltete, freie, unabhängige und vom eigenen Willen getragene Mitwirkung an der Staatswillensbildung handelt.

Auch insoweit folgt der Gedanke der unmittelbaren Wahl aus dem demokratischen Prinzip. Grundsätzlich ist allerdings die Vorstellung einer mittelbaren Repräsentation, wobei das Parlament das Wahlmännergremium und dieses erst seinerseits das Volk repräsentieren würde, durch den Gedanken der Vergegenwärtigung des abwesenden Volkes nicht ausgeschlossen. Das Volk würde sich auf die Dauer aber durch eine

solche Repräsentation kaum oder überhaupt nicht vertreten fühlen, weil eine solche mittelbare Vertretung nicht im Volke wurzelt und nicht aus ihm hervorgeht. Die direkte Kreierungsmacht des Volkes bleibt unberücksichtigt, wird ganz in den Hintergrund gedrängt und vermag sich nicht frei zu äußern. Innerhalb der Willensbildung erfolgt also ein Bruch.

Die Schwierigkeit zur unmittelbaren Realisierung des Wählerwillens und der unmittelbaren Wahl der Abgeordneten ergeben sich allerdings heute weniger aus einer solchen mittelbaren Repräsentation in der Form freier Wahlmännerinstanzen, als vielmehr aus dem Faktum des Parteienstaates. Hierauf wird in der Arbeit entscheidend abzustellen sein, da es auf die heutigen Verhältnisse ankommt.

Die politischen Parteien in ihrem Bestreben, im Parlament vertreten zu sein, entwickeln sich hauptsächlich zu Vorschlagsvereinigungen. Dadurch wird die ursprünglich einheitliche Wahlgewalt, wie sie noch im Kardinalskollegium anzutreffen ist, nämlich Nomination und eigentliche Wahlhandlung, geteilt. Die Nominierung nimmt nicht vom Kandidaten oder von einer kleinen, zu diesem Zwecke vereinigten Gruppe ihren Ausgang, schon gar nicht mehr vom Volke, sondern von den Parteien, die den Wählern fertige, in ihrem Schoße ausgearbeitete Vorschläge von Parteibewerbern präsentieren. Hier nun ist der Wähler grundsätzlich an einer unmittelbaren Wahl eines Kandidaten im Sinne einer freien und individuellen Bestimmung einer ihm zusagenden Persönlichkeit in dem Maße gehindert, als die Parteien eine Art Nominationsmonopol besitzen und jede Eigenbestimmung weitgehend ausschließen. Der Wähler kann, obwohl die Nomination zur Wahl gehört, ohne eigene Möglichkeit unmittelbarer Persönlichkeitswahl die präsentierten Kandidaten nur insgesamt annehmen oder ablehnen.

Von hier aus wird das Schlagwort verständlich, daß heute nicht der Abgeordnete, sondern die Partei gewählt wird. Die Tendenz der Rechtsprechung wird einleuchtend, daß der Grundsatz der Unmittelbarkeit ausschließlich formal dahin zu verstehen sei, daß er nur jede nachträgliche Änderung einer in ihrer Zusammensetzung einmal endgültig gewählten Liste untersage. Mit dieser parteipolitischen Ausrichtung der Wahl wird den Kräften Vorschub geleistet, die die Unabhängigkeit des Abgeordneten, seine Persönlichkeit und somit letztlich das Re-

präsentationssystem abschaffen und an dessen Stelle das imperative Mandat setzen wollen.

Hier wird ersichtlich, welche Bedeutung dem Grundsatz der unmittelbaren Wahl zukommen kann, wenn er in seiner elementaren Bedeutung verstanden wird: daß jeder einzelne Aktivbürger mit seiner Stimme an der Staatswillensbildung durch Kreierung des Parlamentes direkt mitzuwirken hat. Und zwar eine Mitwirkung durch die Wahl, die frei und individuell auf eine andere Person gerichtet sein muß, denn das Wahlrecht erscheint als der individualisierte Ausdruck der normativen Stellung des Aktivbürgers und kann sich daher als Willenskundgabe für die Volksvertretung nur auf eine andere individuelle Persönlichkeit beziehen. Nur so läßt sich letztlich auch die Unabhängigkeit der Abgeordneten aufrechterhalten, wenn sie von den Wählern unmittelbar als Persönlichkeiten und nicht mittelbar als Parteioxponenten gewählt werden. Allerdings darf dabei nicht außer acht bleiben, daß die Parteien als politische Meinungsträger und integrierende Faktoren des modernen Staats einen bestimmten entscheidenden, wenn auch beschränkbaren Anteil an der Bewerbernominierung behalten müssen. Insbesondere hier liegt eines der wesentlichen Probleme der Unmittelbarkeit: einen Ausgleich zwischen den Rechten des Volkes und den anerkannten Zielen der Parteien zu finden.

Da die Arbeit das Problem der Unmittelbarkeit der Wahl vom rechtlichen Standpunkt aus zu behandeln hat, ist methodisch das Vorgehen von vornherein schon dahin festgelegt, daß zunächst die Begriffe der staatlichen Rechtsorganisation und der Stellung des Volkes, sowie die Wahlfunktion und ihre Bedeutung für die Aktivbürgerschaft entwickelt werden. Zu klären sein wird die demokratische Staatsidee und die Tragweite der politischen Rechte in der Demokratie, und hier insbesondere die Stellung des Wahlrechtes. Die sich anschließende Untersuchung der unmittelbaren Wahl wird, da dieser Wahlrechtsgrundsatz im Unterschied zu den meisten anderen sich ambivalent auf Wähler und Gewählte gleichermaßen auswirkt, von einer näheren Überprüfung des Verhältnisses zwischen Wähler und Abgeordnetem im Parteienstaat abhängig sein. Die Analyse gewisser rechtlicher Begriffe, aber auch politischer Schlagworte, wie der Abgeordnete als "Parteioxponent" oder die "Mediatisierung" des Volkes durch die Parteien, wird sich nicht umgehen las-

sen.

Die Untersuchung kann sich, wenn die Problematik umfassend aufgezeigt werden soll, nicht auf die Herausstellung der Bedeutung dieses Grundsatzes alleine beschränken, sie muß auch seine Auswirkungen auf das geltende Wahlrecht berücksichtigen und teilweise in soziologische und parteipolitische Bereiche übergehen. Die Überprüfung einer Rechtsinstitution, vor allem im Wahlrecht, kann sich niemals, auch unter rein juristischem Aspekt, der historischen Erklärung und der politischen Bedeutung entziehen. Es ist ohnehin, auch bei einer juristischen Interpretation, kaum möglich, die verschiedenen Betrachtungsweisen säuberlich zu sondern. Es wäre sogar verfehlt, die soziologischen oder parteipolitischen Aspekte des Problems ganz zu ignorieren, da die Kritik einer bestehenden Rechtseinrichtung und einer bestimmten vorherrschenden Rechtspraktik, wie im Wahlrecht, nur unter Berücksichtigung dieser verschiedenen Auswirkungen einigermaßen umfassend durchgeführt werden kann. Dadurch ist der juristischen Aussage nichts genommen, da sich jede rechtliche Untersuchung nur dann im wissenschaftlichen Bereich vollziehen kann, wenn auch die Rechtsentwicklung, die politische Dynamik und die soziologischen Auswirkungen mitbeachtet werden.

Von den rein rechtlichen Begriffen der Wahl, der Wahlfunktion, des Volkes, der Repräsentation und der Abgeordnetenstellung wird die Arbeit über die eingehende Untersuchung der Rechtsprechung zu diesem Problem zu den mehr außerjuristischen, aber wahlrechtlich wesentlichen Begriffen der Parteienominierung, der Kandidatenauslese und den Vorwahlen übergehen. Hier wird in erster Linie darzustellen sein, welche Möglichkeiten es für die Aktivbürger gibt, unmittelbaren Einfluß auf die Kandidatenbestimmung und damit auf die Wahl zu nehmen. Abschließend soll versucht werden, unter Beachtung der gefundenen Ergebnisse, einen in etwa sowohl den Wählern als auch den Parteien Rechnung tragenden Wahlvorschlag zu entwickeln.

Der Sinn dieser Einleitung sollte es sein, an den markantesten Punkten aufzuzeigen, in welcher Weise der heute als so selbstverständlich gesichert geltende Grundsatz der unmittelbaren Wahl doch zu einer neuen Bestimmung herausfordert und zu einer Reihe von Problemen zu führen vermag. Es sollte ersichtlich werden, in welchem Maße

er auf die Wähler, die Stellung der Abgeordneten und die Parteien einwirken kann.

Gleichzeitig sollte diese Einleitung deutlich machen, wie der Grundsatz der unmittelbaren Wahl, richtig angewandt, im Parteienstaat eine große Dynamik zu entfalten vermöchte und ein Ansatz dazu sein kann, eine weitgehend individualisierte, wählerbestimmte Wahl durchzuführen. Ein Umstand, der nicht zuletzt zur Stärkung der repräsentativen und freiheitlichen Demokratie beitragen dürfte.

I. Abschnitt

STAATLICHE RECHTSORDNUNG UND FUNKTION

DER WAHL

Um das Wesen der Wahl bestimmen zu können, soll zunächst der Aufbau der staatlichen Rechtsordnung und die Funktion der Wahl für den Staat geklärt werden.

1. Der Staat im soziologischen Sinn

Der Staat stellt soziologisch eine Gemeinschaft von Menschen innerhalb eines bestimmten Territoriums dar.¹⁾ Er bildet daher die höchste Form des Zusammenlebens der Individuen in diesem territorialen Bereich, dessen Bewohner durch gemeinsame Grundanschauungen, Kultur und politische Elemente verbunden sind.

Ein geordnetes Zusammenleben dieser Vielheit von Menschen ist aber nur in Form einer Zwangsorganisation möglich,²⁾ ohne eine solche Zwangsorganisation ist auf die Dauer ein gedeihliches menschliches Miteinanderexistieren nicht denkbar. Der Staat erscheint daher als Herrschaftsverband, und zwar als der höchste Herrschaftsverband auf seinem territorialen Gebiet. Dies bedeutet, daß er keiner anderen Herrschaft unterworfen, nach innen und außen unabhängig, eine umfassende Machtfülle besitzt.³⁾ Er ist daher souverän.^{4) 5)} Der Staat

-
- 1) Zaccaria Giacometti - Fritz Fleiner; Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949, S. 36; Carl Schmitt; Verfassungslehre, 3. Aufl., Berlin 1959, S. 362
 - 2) Z. Giacometti; Das Staatsrecht der Schweizerischen Kantone, im folgenden "Staatsrecht" zitiert, Zürich 1941, S. 13 ff.
 - 3) Z. Giacometti; a.a.O., S. 13 ff.; Z. Giacometti - F. Fleiner; a.a.O., S. 37; C. Schmitt; a.a.O., S. 145
 - 4) Z. Giacometti; a.a.O., S. 13; Urs Affolter; Die rechtliche Stellung des Volkes in der Demokratie und der Begriff der politischen Rechte, Zürich 1948, S. 6 ff., weiterhin zitiert: "Rechtliche Stellung".
 - 5) Auch jedes nicht abgeleitete Herrschaftsrecht wie bei Georg Jellinek; Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., Bad Homburg 1960, ist ein souveränes.

ist also ein territorial fixierter Herrschaftsverband, die höchste "universelle Entscheidungseinheit".¹⁾

Würde man diese Eigenschaft der Souveränität des Staates aufgeben oder als das wesentliche Kriterium ablehnen, dann würde man zu einer Relativierung des Staatsbegriffes gelangen, denn jedes territoriale Herrschaftsgebilde gleich welcher Art wäre dann ein Staat.²⁾

Damit ist der Staat im soziologischen Sinn erfaßt, denn der Begriff der Territorialgemeinschaft und des nach innen und außen unabhängigen Herrschaftsverbandes ist soziologischer Natur.

2. Der Staat im Rechtssinn

Der Staat, in der eben dargelegten Weise vom Soziologischen her als höchster territorialer Herrschaftsverband aufgefaßt, kann juristisch betrachtet kein positiv-rechtliches Rechtssubjekt in der Form einer öffentlich-rechtlichen Gebietskörperschaft sein. Dies würde bedeuten, den Staat juristisch als eine Rechtspersönlichkeit aufzufassen. Der Staat, insbesondere der demokratische Staat, in welchem das Volk unmittelbar oder mittelbar die Herrschaft ausübt, kann aber kein gesondertes Rechtssubjekt mit eigenen Rechten und Pflichten sein. Abgesehen davon, daß damit der gesamte Staatsbegriff in ein Konglomerat von gegenseitigen Kompetenzen verschiedenster Art zwischen Staat und Bürgern aufgelöst wird, würde dies auch eine überstaatliche, möglicherweise naturrechtliche Rechtsordnung voraussetzen, die die staatliche Rechtspersönlichkeit als solche einsetzt.³⁾ Der Staat tritt aber selbst als Schöpfer des Rechtes und der Rechtsordnung auf und kann sich daher weder selbst einsetzen, noch Rechtspersönlichkeit verleihen. Insbesondere mit der demokratischen Staatsauffassung, auf deren Boden sich diese Arbeit stellt, ist eine Rechts-

1) Z. Giacometti; a.a.O., S. 13

2) Hans Kelsen; Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts, unveränd. Neudruck der 2. Aufl., Aalen 1960, S. 56 ff.; Z. Giacometti; a.a.O., S. 14

3) Z. Giacometti - F. Fleiner; a.a.O., S. 37 ff.; Z. Giacometti; a.a.O., S. 14/15; U. Affolter; a.a.O., S. 10 ff.

persönlichkeit des Staates unvereinbar, da hier die Staatsgewalt auf der Gesamtheit des Volkes beruht und nicht Ausfluß einer juristischen Personifikation ist. Damit entfällt, was schon eingangs klar herausgestellt werden soll, die Möglichkeit subjektiv-öffentlicher Rechte der Einzelnen gegen den Staat, und es wird im folgenden näher darzulegen sein, daß grundsätzlich die Deutung der politischen Rechte der Organträgerschaft der einzelnen Volksmitglieder zu einer richtigen und auch praktikablen Erfassung der Wahlrechtsfunktion führt.

Zum Staat als höchstem Herrschaftsverband gehört, wenn er sich verwirklichen will, notwendig die Organisation dieses Herrschaftsverbandes. Diese Organisation kann nur in Rechtsnormen bestehen.¹⁾ Dem Staatsbegriff ist daher außer etwa den Elementen "Volk", "Herrschaft", "Souveränität", auch von vornherein ein juristisches immanent, nämlich der die staatliche Herrschaft organisierende Normenkomplex.²⁾ Entfällt diese Organisation, so entfällt auch die staatliche Herrschaft. Mit der Aufstellung der Normen über die Organisation des Herrschaftsverbandes entsteht zugleich der Staat, mit ihrem Zerfall fällt auch der Staat dahin.³⁾ Dieser die staatliche Herrschaft organisierende Normenkomplex stellt aber einen Rechtsbegriff dar. Gestaltet ist dieser Normenkomplex und damit die Zuständigkeitsordnung in der Verfassung. Die Verfassung enthält also die Organisationsnormen. Der Staat ist daher rechtlich der Inbegriff der organisatorischen Normen und damit seine Verfassung. Normativ betrachtet kann der Staat also nur sein juristisches Element und damit die Staatsverfassung sein.⁴⁾ Staat und Verfassung sind juristisch gesehen identisch.

3. Die Verfassung als Primärnorm

Da sich die Verfassung als der die staatliche Herrschaft organisie-

1) Z. Giacometti; a.a.O., S. 15

2) Z. Giacometti; a.a.O., S. 15/16

3) Z. Giacometti; a.a.O., S. 15; U. Affolter; a.a.O., S. 9

4) H. Kelsen; Reine Rechtslehre, 2. Aufl., Wien 1960; U. Affolter; a.a.O., S. 9; C. Schmitt; Verfassungslehre, S. 146; Z. Giacometti; a.a.O., S. 16 ff.

rende Normenkomplex erweist, die staatliche Herrschaft aber die höchste Herrschaft im territorialen Gebiet ist, so muß auch die Staatsverfassung die höchste Organisation sein, d.h. die Primärnorm, von der sich die anderen Normen ableiten.

Wie im soziologischen Bereich die Souveränität als Ausdruck der höchsten staatlichen Herrschaft erschien, so muß auch im juristischen Bereich die Verfassung souverän, d.h. höchste Organisationsnorm im Staate sein. Sie kann sich normativ betrachtet von keiner höheren gesetzten Norm ableiten, sie darf also mit anderen Worten keine positiv-rechtliche Grundlage besitzen.¹⁾ Dies ist dann der Fall, wenn die Verfassung ihren Geltungsgrund in keiner gesetzten Norm hat - vielmehr von der als Arbeitshypothese vorausgesetzten hypothetischen Grundnorm delegiert -, eine Regelung durch irgendwelche wie auch immer geartete positiv-rechtliche Normen gefunden hat.²⁾ Die Verfassung kann mithin als höchste Organisationsnorm durch keine andere Ordnung determiniert sein.

Juristisch hat die Staatsverfassung ihren Geltungsgrund darin, daß sie selbst ein Sollen, d.h. eine objektiv gültige Norm ist, der als höchste Organisationsnorm die Selbständigkeit, d.h. die Souveränität, immanent ist.^{3) 4)} Dieser juristischen Geltung entspricht eine soziologische Geltung insofern, als die Staatsverfassung vom Volk anerkannt wird und ihre Befolgung notfalls mit staatlichen Zwangsmitteln erzwungen werden kann.

4. Die Einsetzung des Gesetzgebers

Die Verfassung als höchste Norm der staatlichen Rechtsordnung gibt

- 1) Z. Giacometti - F. Fleiner; a.a.O., S. 37 ff.; U. Affolter; a.a.O., S. 21/22
- 2) Z. Giacometti; a.a.O., S. 20/21
- 3) Z. Giacometti; a.a.O., S. 18 ff.; H. Kelsen; Reine Rechtslehre, S. 19 ff., S. 69 ff., S. 293 ff.; derselbe; Das Problem der Souveränität, S. 10 ff.; U. Affolter; a.a.O., S. 12 ff.
- 4) H. Kelsen; Reine Rechtslehre, S. 16 ff., konfrontiert dagegen den Wert als Sollen der Wirklichkeit der Seinsnorm. Die rationale Begründung der Wertfunktion der Norm wird von ihm abgelehnt.

den Geltungsgrund aller anderen staatlichen Normen ab und damit vor allem den Geltungsgrund für die staatlichen Organe und Verfahren der Normsetzung. Denn eine staatliche Rechtsordnung ist nur möglich, wenn Organe zur Erzeugung der abgeleiteten Normen eingesetzt sind.

Nur der Gesetzgeber hat es in der Hand, den Staat im einzelnen zu organisieren und die staatlichen Normen zu erlassen, d.h. die aus der Verfassung abgeleiteten Normen zu fixieren.¹⁾ Vermag der Gesetzgeber also den Staat zu organisieren, so kann er sich rechtlich in diese seine Stellung doch nicht selbst einsetzen. Dies vermag nur die höhere Norm der Verfassung, da der Gesetzgeber die Verfügung über seine eigene Zuständigkeit nicht besitzt. Das juristische Wesenselement der Staatsverfassung stellt daher die Normen über den Gesetzgeber und so auch die Normen über die Staatsform dar. Dies ist die Verfassung im absolut materiellen Sinn,²⁾ d.h. hier liegen die Essentialien der Verfassung vor.

Daneben kann von der Verfassung im weiteren Sinne des Wortes gesprochen werden, soweit es sich um Normen über Organisationen, Zuständigkeiten und Verfahren der obersten Organe und die Grundprinzipien handelt, welche das Verhältnis zwischen Gemeinschaft und Individuen regeln, die Bestimmungen also über die Freiheitsrechte.³⁾ Diese bilden den ideellen und funktionellen Gehalt der Verfassung und stellen die Verfassung als Rechtsinhaltsbegriff dar. Hier handelt es sich um die Verfassung im sogenannten relativ-materiellen Sinn, wobei die Grenzen im Unterschied zur absolut-materiellen Verfassung meist fließend sind.⁴⁾

5. Die demokratische Staatsidee

Die staatliche Normordnung ist nicht abstrakt. Sie hat das Zusammenleben einer bestimmten Gemeinschaft zu gestalten. Die Verfassung

1) Z. Giacometti; a.a.O., S. 16

2) Z. Giacometti - F. Fleiner; a.a.O., S. 21

3) Auf die Freiheitsrechte wird im einzelnen noch unter I., 8. einzugehen sein.

4) Z. Giacometti - F. Fleiner; a.a.O., S. 22 ff.; Z. Giacometti; a.a.O., S. 17

spiegelt die Auffassung der Volksgesamtheit wieder; sie ist Ausdruck einer in diesem Volke wirksamen Idee: der Staatsidee. Die Staatsidee betrifft das Grundverhältnis zwischen Einzelnen und Staat. Sie impliziert im "System" des Ausgleichs zwischen verschiedenen Interessen und Zwecksetzungen.¹⁾ In ihr gelangen die Wertvorstellungen zum Ausdruck, welche die Gestaltung der Normordnung bestimmen. In ihr finden zugleich die gegebenen gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse einen "Niederschlag".

Die zugrunde liegenden Staatsideen können verschieden sein, je nachdem ob autoritäre Gesichtspunkte maßgebend sind oder die Individuen im Staate in ihrer Selbständigkeit und Eigenpersönlichkeit den Staatsgedanken prägen. Im letzteren Fall liegt der Verfassung die demokratisch freiheitliche Staatsidee zugrunde, auf deren Boden sich auch das Grundgesetz stellt.

Die Demokratie setzt die Auffassung einer freiheitlichen Persönlichkeit voraus. Hier wird die Idee eines freien Individuums verkörpert, eine Idee also, die am Selbstbestimmungsrecht jedes Einzelnen orientiert ist. Die Ordnung des Verhältnisses zwischen Staat und Individuum ist in der Form der Anerkennung der Eigenpersönlichkeit aller einzelnen Glieder der Staatsgemeinschaft geregelt.²⁾

Im Mittelpunkt steht der Mensch, der sich als Träger der Freiheit zum Staat, wie als Träger der Freiheit vom Staat begreift. Die Freiheit läßt der grundsätzlichen Selbstentscheidung jedes Einzelnen Raum. Der Mensch gilt als Subjekt, als selbständiges, sittlich verantwortliches Wesen und nicht als Gemeinschaftszwecken unterworfenen Objekt, als Selbstzweck und nicht als Mittel zum Zweck.³⁾

Die Freiheit ist danach keine solche schrankenloser Willkür, sondern eine solche der Selbstbindung und Selbstbestimmung.⁴⁾ Sie bedeutet

1) U. Affolter; a.a.O., S. 14, 44 ff., spricht von der "Gerechtigkeitsidee" des Staates.

2) Z. Giacometti - F. Fleiner; a.a.O., S. 30

3) Hans Carl Nipperdey; Die Würde des Menschen in "Die Grundrechte", Berlin 1954, Bd. II, S. 9 ff.

4) H. Kelsen; Reine Rechtslehre, S. 388 ff.; U. Affolter; a.a.O., S. 86 ff.; Theodor Maunz, Günter Dürig; Kommentar zum GG, 2 Bände, München u. Berlin 1964, Bd. 1, Art. 2 Rdn. 4 und 72 ff.

daher nicht Freiheit von jeder staatlichen Verantwortung, sondern Freiheit zur Teilnahme an der Gestaltung des politischen Willens.¹⁾ Sie ist gemeinschaftsbezogen und gemeinschaftsgebunden.

Infolge ihrer Gemeinschaftsgebundenheit, die sie sich "zum Wohle der Gemeinschaft auswirken läßt",²⁾ kann die Freiheit nicht das einzige Axiom der Demokratie sein, sondern ihr muß die Gleichheit an die Seite gestellt werden. Jede freie Willensbetätigung muß als gleichwertig anerkannt werden. Die Freiheit ist daher mit dem Grundsatz der Gleichheit verbunden. Die Gleichheit ist "Emanation und Instrument"³⁾ ihrer Verwirklichung.

Die Gleichheit ist der unmittelbare Ausdruck der Idee der ausgleichenden und gleichbehandelnden Gerechtigkeit.⁴⁾ Die demokratische Gleichheit aller Bürger meint also nicht nur Gleichartigkeit im Sinne einer verhältnismäßigen "Gleichmacherei", wie sie als solche bei Carl Schmitt⁵⁾ aufgefaßt wird, sondern eine Gleichwertigkeit im Sinne einer gleichen Berechtigung aller Teile, die aber die Andersartigkeit jedes Individuums durchaus anerkennt.⁶⁾ Die Gleichartigkeit allein in der Deutung Carl Schmitts ist mit den zuvor entwickelten Gedanken demokratischer Freiheit nicht vereinbar. Denn es bleibt dabei außer acht, daß die der Gleichheit immanente Gerechtigkeitsidee der Wesensteil demokratischer Ordnung darstellt, und daß diese damit zugleich die Basis des materiellen Rechtsstaates abgibt.

Auf die auszuübenden Funktionen bezogen bedeutet also Gleichheit im Sinne gleichwertiger Berechtigung, daß innerhalb des demokratischen Staates allen Bürgern gleicher Wert und ihren Willensäußerungen bei der Staatswillensbildung gleiches Gewicht zukommt. Die demokratische

1) Z. Giacometti; a.a.O., S. 152 ff.

2) Paul Toggenburger; Pressefreiheit und demokratische Willensbildung, Zürich 1955, S. 80

3) Hans P. Ipsen; Gleichheit in "Die Grundrechte", Berlin 1954, Bd. 2, S. 126

4) Hermann v. Mangoldt - Friedrich Klein; Das Bonner Grundgesetz, 2. Aufl., Bd. 1, Berlin und Frankfurt 1957, S. 193

5) Verfassungslehre, S. 228 ff., S. 234. C. Schmitt spricht von der substanziellen Gleichheit und faßt diese wesentlich nur als Gleichartigkeit auf.

6) H. v. Mangoldt - F. Klein; a.a.O., S. 205

Gleichheit führt so zur Gleichberechtigung. Mithin bedingen in der Demokratie Freiheit und Gleichheit einander, denn die Freiheit bleibt sich stets der Gemeinschaftsstellung des Einzelnen und seiner Gleichberechtigung in dieser Gemeinschaft bewußt.^{1) 2)}

6. Die Stellung des Volkes in der Demokratie

Da die demokratische Staatsidee von der Selbstbestimmung und der Würde des einzelnen Menschen ausgeht, kann hier keine autoritäre oder autokratische Macht, sondern nur die Vielzahl der Individuen in ihrer Gesamtheit zum staatsbestimmenden Organ werden. Das von der Verfassung, wie unter 4.) dargelegt, eingesetzte höchste Organ der Normsetzung muß daher im demokratischen Staat notwendig das Volk sein. Die Staatsgewalt beruht somit im demokratischen Staat auf der Gesamtheit des Volkes; das Volk übt die Staatsgewalt aus.³⁾ Dies will rechtlich besehen nicht besagen, daß das Volk als *pouvoir constituant* im Sinne der ursprünglich verfassungsgebenden Gewalt tätig wird, denn die Verfassung setzt erst das Volk als oberste Staatsgewalt ein, sondern es handelt sich hierbei um das *pouvoir constituant* im Rechtssinn, d.h. die verfassungsändernde Gewalt des Volkes, und damit rechtlich um das *pouvoir constitué* des Volkes. Diese Bedeutung interessiert aber für die vorliegende Arbeit weniger als vielmehr der weitere Umstand, daß die Ausübung der Staatsgewalt durch das Volk den Grundsatz der Volkssouveränität und damit den der Primärstellung des Volkes im demokratischen Staat aufstellt. Die Primärfunktion des Staates, die Gesetzgebung, liegt damit beim Volke als Primärorgan.⁴⁾ Ist das Volk aber Träger der Staatsgewalt, dann muß es im Staate die primäre Stellung einnehmen, d.h. die Bildung des Staatswillens und damit die Erzeugung der Normordnung übernehmen. Dies bedeutet, daß die Gesetzgebung vom

1) H.P. Ipsen; a.a.O., S. 126; P. Toggenburger; a.a.O., S. 80

2) Daß Freiheit und Gleichheit, wie von der Naturrechtslehre dargelegt, auch naturrechtlich zu fundieren sind, kann bei vorliegender Untersuchung außer Betracht bleiben.

3) Art. 20 GG sagt daher: "Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus."

4) Z. Giacometti; a.a.O., S. 43 ff.; U. Affolter; a.a.O., S. 45 ff.

Volke auszugehen hat,¹⁾ die Bürger an der Rechtsetzung mitzuwirken haben.

Bei der Frage, wie das Volk als Träger der Staatsgewalt in Erscheinung tritt, lassen sich trotz mannigfacher Übergänge²⁾ zwei Grundtypen unterscheiden, die der unmittelbaren und die der mittelbaren repräsentativen Demokratie. Während in der unmittelbaren Demokratie das Volk die ihm zukommenden Funktionen direkt selbst in einer Volksgesetzgebung ausübt - durch unmittelbares Votieren oder direkte Aklamationsakte -, werden in der repräsentativen Demokratie die dem Volke zustehenden Funktionen durch vom Volk gewählte Repräsentanten, die Abgeordneten, ausgeübt. Bei der unmittelbaren oder, wie sie auch genannt wird, direkten Demokratie ist das Volk ohne Zwischenstufe Gesetzgeber, in der repräsentativ-parlamentarischen Demokratie wird diese Gesetzgebungsfunktion des Volkes auf vom Volk gewählte Vertreter übertragen, damit zugleich aber auch reduziert und auf die Mitwirkung an der Bestellung des legislatorischen Repräsentativorgans beschränkt. Das Volk ist hier Kurationsorgan, die gewählte repräsentative Legislative ein aus dem Volk abgeleitetes Organ.^{3) 4)}

7. Das Volk als Staatsorgan

In welcher Form das Volk in der Demokratie diese seine staatstragende Funktion auch ausübt - ob direkt oder indirekt -, rechtlich ist es Staatsorgan. Wie der Staat rechtlich nur als Normgefüge erfassbar ist, kann nämlich auch das Volk als Träger der Staatsgewalt rechtlich nur als Staatsorgan begriffen werden, dann das den Staatswillen bildende Volk stellt einen Teil - und zwar den wesentlichsten - der

1) Z. Giacometti; a.a.O., S. 47; Z. Giacometti - F. Fleiner; a.a.O., S. 30 ff.

2) Auf die Fragen im Zusammenhang mit der "plebiszitären Komponente" wird später noch einzugehen sein.

3) C. Schmitt; Verfassungslehre, S. 236; G. Jellinek; Allgemeine Staatslehre, S. 725; U. Affolter; a.a.O., S. 60 ff.

4) Auf die Art und Weise dieser Repräsentation wird noch in Abschnitt II. näher einzugehen sein. Hier sollen vorweg die allgemeinen Unterscheidungsmerkmale skizziert werden.

staatlichen Rechtsorganisation dar.¹⁾ Als Staatsorgan ist es die von der Verfassung eingesetzte oberste Gewalt. Das Handeln dieses Staatsorganes wird dem Staate verbindlich zugerechnet.²⁾

Die Bestimmung und Umschreibung der Zuständigkeit dieses Staatsorgans geschieht durch Zuständigkeitsbestimmungen, die man allgemein als "Organisationsnormen" bezeichnet.³⁾ Diese organisatorischen Normen grenzen Zuständigkeitsbereiche voneinander ab.

Das Staatsorgan handelt durch physische Personen, die "Organträger"; die Tätigkeit dieser Personen, die das Staatsorgan ausfüllen, hat rechtserheblichen Charakter.⁴⁾ Der Wille des Staatsorganes "Volk" wird mithin durch seine Organträger, die Stimmberechtigten, zum Ausdruck gebracht. Der Einzelne kann sinngemäß nur dann zur staatlichen Willensbildung berufen sein, wenn er auch Organträger, d.h. die notwendige Organfähigkeit besitzt. Sie besitzt er, wenn er politisch handlungsfähig ist, mit anderen Worten stimmen oder votieren kann. Über diese Stimmfähigkeit verfügen zu können, bedeutet aber, Träger der politischen Rechte im virtuellen Sinne zu sein, da die politischen Rechte als Inbegriff der Normen aufgefaßt werden müssen, das oberste Staatsorgan kraft Stimmfähigkeit wählen zu können.⁵⁾ Über politische Rechte verfügen, bedeutet also, Organkompetenz zu haben und durch Ausübung des Stimmrechtes zur Bildung des staatlichen Willens beitragen zu können. Auf Grund der politischen Rechte bestellen Einzelne die staatlichen Organe und erzeugen den staatlichen Willen.⁶⁾⁷⁾

1) Ob das Volk unabhängig von dieser verfassungsrechtlichen Betrachtung etwa eine naturrechtliche Einheit bildet, ist im Zusammenhang mit dieser Arbeit nicht zu untersuchen.

2) U. Affolter; a.a.O., S. 25 ff.; H. Kelsen; Reine Rechtslehre, S. 262 ff.; G. Jellinek; Staatslehre, S. 644 ff.

3) Z. Giacometti; a.a.O., S. 182

4) U. Affolter; a.a.O., S. 22 ff.

5) Z. Giacometti; a.a.O., S. 183 ff.; Z. Giacometti - F. Fleiner; a.a.O., S. 430 ff.

6) Z. Giacometti; a.a.O., S. 69

7) Hierüber wird sogleich noch näher zu sprechen sein.

Nur die Stimmberechtigten besitzen also die Organfähigkeitsbedingung, stimmen zu können. Ihre in bestimmter Weise nach bestimmtem Verfahrensmodus kundgetane Willensentscheidung wird daher dem Staate unmittelbar und verbindlich zugerechnet.

Insoweit die Gesamtheit der Stimmberechtigten ein einheitliches Organ bildet, stellt der einzelne stimmende Aktivbürger ein Teilorgan dieser Gesamtheit dar, die sich somit als zusammengesetztes Organ erweist. Die stimmenden Aktivbürger zusammen bilden den staatlichen Gesamtwillen, die kumulierten Willensinhalte der Einzelorgane bilden einen Gesamtakt.¹⁾ Das direkte Votieren durch die Stimmberechtigten in der unmittelbaren Demokratie ist ebenso wie die Wahl der Volksvertretung in der repräsentativen Demokratie ein dem Staat unmittelbar zurechenbarer Akt. Allerdings mit dem erheblichen Unterschied, daß das Volk in der repräsentativ-parlamentarischen Demokratie lediglich noch als Kurationsorgan in Erscheinung tritt und nicht mehr als direkt bestimmendes Organ.²⁾ Je mehr die Bestimmung der Legislative in einem direkten Kurationsakt erfolgt, umso eher ist eine Ableitung der Legislative vom Volke vertretbar und zulässig. Je mehr aber hierbei das demokratische Prinzip freiheitlicher Selbstbestimmung reduziert oder zurückgedrängt wird, um so weniger vermag die Wahl noch eine tatsächliche Staatswillensbildung und somit eine politische Gesamtentscheidung darzustellen und dem einzelnen Aktivbürger klar die Bedeutung seiner Organträgerschaft vor Augen zu führen.

8. Die politischen Rechte

Ebensowenig, wie der Staat eine Rechtssubjektivität besitzt, können aber die organisatorischen Normen ihrerseits subjektive Rechte der Staatsorgane auf ihre staatlichen Funktionen und damit der diese Organe ausfüllenden Organträger auf ihre Rechtsposition begründen. Die Staatsorgane und damit die Organträger würden bei einer solchen An-

1) U. Affolter; a.a.O., S. 84

2) U. Affolter; a.a.O., S. 61/62; Z. Giacometti; a.a.O., S. 274.
Hierauf wird im II. Abschnitt noch näher einzugehen sein.

nahme vom Staat losgelöste eigene Tätigkeiten ausüben, die weder dem Staat zurechenbar wären, noch in überhaupt irgendeiner Weise eine den Staat verpflichtende Folge zeitigen könnten. Sie würden, wenn überhaupt, lediglich die Stimmberechtigten beim Votieren selbst verpflichten und damit jeder Eigenschaft, "Staatsakt" und so direkt dem Staat zurechenbar zu sein, entraten. Der Einzelne will aber nicht abstrakt "für sich" votieren, sondern mit der Stimmabgabe zur Bildung des staatlichen Willens beitragen. Der Begriff der subjektiven Rechte der Organträger auf Ausübung ihrer Tätigkeit kann, wenn man ihn überhaupt verwenden will, daher nur dahin verstanden werden, daß es sich um eine Abgrenzung der eigenen Rechtsposition gegenüber anderen Organträgern handelt, nicht aber um ein Recht gegenüber dem Staat auf Ausübung staatlicher Funktionen.¹⁾

Die Deutung der politischen Rechte und ihres Wesensgehaltes ist daher durch die Organträgerschaft bedingt. Durch die politischen Rechte erlangt der Aktivbürger die Möglichkeit, an der Staatswillensbildung eigenverantwortlich mitzuwirken.²⁾ Die individuelle Freiheit ist Voraussetzung dieser politischen Freiheit.³⁾ Die politischen Rechte stellen sich damit als positiv-rechtlicher Niederschlag einer freiheitlichen Staatsauffassung dar.⁴⁾ Ideell sind sie das Ergebnis einer Erkenntnis der freien Persönlichkeit des Einzelnen in der Gemeinschaft und seiner eigenen Rechtsstellung. Mit der Demokratie unlösbar verbunden, folgen sie derselben, nach Giacometti, wie der Schatten dem Licht.⁵⁾ Das Spannungsverhältnis zwischen Gemeinschaft und Einzelem wird hier zugunsten des Individuums gelöst, wobei es in der heutigen Massendemokratie selbstverständlich ist, daß die freiheitliche Selbstverantwortung der Individuen nicht ohne Organisationen verwirklicht werden kann und durch verfassungsrechtliche Garan-

1) Auf diese Frage wird im anschließenden Abschnitt über die Freiheitsrechte noch näher einzugehen sein.

2) Z. Giacometti - F. Fleiner; a.a.O., S. 30 ff.

3) Z. Giacometti; a.a.O., S. 165

4) Z. Giacometti - F. Fleiner; a.a.O., S. 30 ff.

5) Z. Giacometti; Staatsrecht, S. 165

tien festgelegt wird.¹⁾ Dies ändert aber nichts daran, daß auch in der Massendemokratie der Einzelne seine Selbstbestimmung wahren und gerade dadurch wahren kann, daß er sich an der Ausübung der Staatsgewalt beteiligt und daß es die individuellen Freiheitsrechte sind, die seinen Eigenwert und die Entfaltung seiner Persönlichkeit in der staatlichen Gemeinschaft sichern.²⁾ Die Freiheitsrechte sind also der positiv-rechtliche Niederschlag der individuellen Freiheit in der Demokratie.

Entsprechend findet diese individuelle Freiheit, die das Individuum nicht nur als passiven "Normunterworfenen", sondern als eigenverantwortlichen "Normmitzeugen" zur Geltung bringt, ihre Realisierung in der politischen Freiheit, die den Einzelnen an der Staatswillensbildung in der Form einer gleichwertigen und gerechten Entscheidung sich beteiligen läßt. Wie die individuelle Freiheit ihre rechtliche Verwirklichung in den Freiheitsrechten findet, erfährt die politische Freiheit, die dem Einzelnen ermöglicht, eigenverantwortlich und selbstbestimmend die staatliche Normsetzung zu kreieren, ihre Realisierung in den politischen Rechten.³⁾ Indem der Einzelne Träger der Freiheitsrechte ist, kann er die politischen Rechte erlangen und staatliche Organe bestellen.

Die politischen Rechte sind damit die Umschreibung der Rechtsstellung, die der Aktivbürger als Teilorgan des Gesamtorgans "Volk" innehat. Diese in der Demokratie garantierten politischen Rechte stellen verbindliche Normen für die Staatsgewalt dar, da sie auf den Freiheitsrechten beruhen, die den Eigenwert des Individuums gegenüber dem staatlichen Kollektivanspruch sicherstellen. Sie sind positiv-rechtlicher Ausdruck einer freiheitlichen Staatsauffassung.⁴⁾ Als Verfassungsbestandteil sind sie der Verfügung des Einzelnen ent-

- 1) Peter Schneider; Unveröffentlichtes Rechtsgutachten zur Frage der Auslegung des Art. 5 Abs. 1 GG, insbesondere zur Stellung der Presse im Strafverfahren, S. 27
- 2) P. Schneider legt a.a.O., S. 26/27, ausführlich dar, daß das selbstverantwortliche Individuum als Grundrechtsträger zu gelten hat und nicht zwischen Institutionen und dem Staate verkümmern darf; vgl. auch Z. Giacometti; a.a.O., S. 166
- 3) Z. Giacometti; a.a.O., S. 69, insbesondere S. 210 ff.
- 4) Z. Giacometti; a.a.O., S. 169 ff.; Z. Giacometti - F. Fleiner; a.a.O., S. 242

zogen, der darauf nicht verzichten kann. Durch Verfassung berufen wird der Stimmberechtigte automatisch Organträger des Volkes. Die politischen Rechte sind also die Staatsgewalt verpflichtendes, objektives Recht mit einem besonders ausgeprägten Individualitätscharakter.¹⁾ Sie erreichen den höchsten Grad an Individualisierung im demokratischen Staat überhaupt, weil sie dem Einzelnen echte politische Freiheit geben. Die politischen Rechte insgesamt und damit auch das Recht des Bürgers, durch die Ausübung der Wahl die Volksvertretung zu bestimmen, können mithin nicht als ein dem Staat entgegenstehendes Recht aufgefaßt werden, sondern es handelt sich dabei um die Aktualisierung zugewiesener Organträgerschaft. Durch die politischen Rechte wird der Eigenwert des Individuums in der staatlichen Kollektivität sichergestellt. Sie sind keine Negation des Staates, sondern durch die Verfassung garantiert, gehören sie zur Verfassung im relativ-materiellen Sinn.

9. Das Wahlrecht als politisches Recht

Das Wahlrecht ist insbesondere das notwendige Instrument zur Staatswillensbildung in der repräsentativ-parlamentarischen Demokratie, weil dadurch vom Volk der Repräsentativkörper durch konkrete, unabhängige Willensäußerung bestimmt wird. In ihm kann, wie bei allen politischen Rechten, keine Durchsetzung einer Rechtsposition gegenüber dem Staat erblickt werden, erst recht nicht die Ausübung einer Funktion im Sinne eines Reflexes. Die Wahl des Parlaments durch das Volk ist vielmehr die notwendige Äußerung des Organwillens. Ein subjektives Recht des Aktivbürgers gegenüber dem Staat auf Ausübung dieser seiner Organeigenschaft erscheint daher ebensowenig möglich, wie umgekehrt ein subjektives Recht des Staates seinen Organen gegenüber.²⁾ Da der Staat keine subjektive Rechtspersönlichkeit besitzt, können auch nicht gegen ihn als Rechtspersönlichkeit gerichtete subjektive Rechte der Einzelnen bestehen.

Wie schon gezeigt, besteht das zusammengesetzte Staatsorgan "Volk" aus den Teilorganen "Aktivbürger", denen von der Rechtsordnung die

1) Z. Giacometti-F. Fleiner; a.a.O., S. 242/243

2) U. Affolter; a.a.O., S. 82 ff.

politischen Rechte zugewiesen sind. Die Verfassung und die Wahlgesetze stellen dabei bestimmte Bedingungen auf, bei deren Erfüllung die Einzelnen das Stimmrecht und damit die Organfähigkeitsbedingung automatisch erhalten.¹⁾ Das Staatsorgan "Volk" besteht so aus nach objektiven Momenten zusammengesetzten Stimmfähigen, für deren Stellung als solche es unerheblich ist, ob sie im Einzelfall ihre Organfunktion ausüben oder nicht, ob sie stimmen wollen oder nicht. Auch dann, wenn sie nicht stimmen, bleiben die Bürger Teilorgan, was sich schon daran zeigt, daß sie bei nächster Gelegenheit von ihrer Stimmberechtigung wieder Gebrauch machen können.²⁾ Sie erhalten also nicht durch subjektiven Willen noch durch Geltendmachung eines subjektiven Rechtes diese Stellung, sondern diese kommt ihnen kraft ihrer Teilorganqualität automatisch zu. Daher sind die politischen Rechte und insbesondere das Wahlrecht der rechtliche Ausdruck der Teilnahme der Aktivbürger an der Willensbildung des Staatsorgans "Volk". Der Einzelne will und kann mit der Ausübung des Wahlrechtes also nicht in Recht gegen den Staat geltend machen, sondern will und kann nur an der Staatswillensbildung in Aktualisierung seiner Organträgerschaft teilnehmen. Damit stellt das Wahlrecht, wie überhaupt die politischen Rechte, kein subjektiv-öffentliches Recht dar, sondern Verwirklichung der Organkompetenz. Der stimmberechtigte Bürger ist damit ermächtigt, ganz bestimmte qualifizierte Handlungen vorzunehmen, die als Organwille dem Staat unmittelbar zugerechnet werden. Das übersieht Küchenhoff, wenn er meint, die Teilorganschaft des Aktivbürgers werde erst durch die Wahlgesetze bedingt.³⁾ Wahlgesetze "verleihen", wenn man den Terminus in diesem Zusammenhang überhaupt gebrauchen will, nur die allgemeine Organfähigkeit, d.h. stellen die Bedingungen auf, bei deren Erfüllung ein Stimmen möglich wird, setzen also z.B. das Wahlalter fest. Sie verleihen aber nicht die politischen Rechte und das Wahlrecht als solches, sondern dies geschieht

1) U. Affolter; a.a.O., S. 80 ff; Z. Giacometti; a.a.O., S. 184 ff.

2) Wenn die Zahl der Stimmenden nicht gleich der der Stimmberechtigten ist, wie in der Regel bei allen Wahlen, dann bedeutet das nicht, daß damit der Wahl nicht Genüge getan sei, sondern das zusammengesetzte Organ "Volk" handelt dann nur in unvollständiger Besetzung, aber mit gleicher staatspolitischer Wirkung.

3) Günther Küchenhoff; Allgemeine Staatslehre, 4. Aufl., Stuttgart 1960, S. 77

einzig und allein durch die Verfassung. Nur von hier ist das Wahlrecht faßbar und kann systematisch richtig eingeordnet werden.

Die politischen Rechte, so als ideelle Grundlage der Demokratie von der Idee der Freiheit des Individuums getragen, unterliegen zugleich der demokratischen Emanation des Gleichheitsprinzips mit der Folge, daß sie nicht schrankenlos und unbegrenzt sind. Die Freiheitsrechte bestehen daher nur in dem Maße, als nicht die Interessen anderer gefährdet werden und damit das Zusammenleben der Individuen im Staat und letztlich der Staat beeinträchtigt wird. Sie dürfen also letztlich nicht zu einer Zerstörung der Demokratie führen. Insoweit, aber auch nur insoweit, ist eine Einschränkung geboten und kann der Einzelne gezwungen werden, um der Freiheit willen von der Ausübung allzu weitgehender Freiheitsrechte Abstand zu nehmen.

Ebenso wie also die Freiheitsrechte im dargelegten Sinne mit der Einschränkung als allgemein verbindliche Rechte erscheinen, ist auch das Wahlrecht des Aktivbürgers nicht ein vom Staat verliehenes Recht oder ihm abgetrotztes Benefizium, sondern das erforderliche Mittel zur Realisierung der Staatswillensbildung, beschränkt durch die Gleichheit.

Das Wahlrecht ist daher weder ein subjektiv-öffentliches, noch ein staatlich verliehenes, noch ein Reflexrecht.¹⁾ Es ist ein Freiheitsrecht im Sinne eines die Staatsgewalt bindenden objektiven Verfassungsrechtes. Seine Bezeichnung als subjektives Recht ist eine Verknennung des Umstandes, daß das Volk als unmittelbares primäres Staatsorgan sich nicht erst noch gegenüber dem Staat subjektiv durchsetzen muß, sondern von der Verfassung als solches mit seiner Organkompetenz eingesetzt ist.

Als Teile des Primarorgans Volk sind die Stimmberechtigten berechtigt, in der repräsentativ-parlamentarischen Demokratie an der Staatswillensbildung durch Kreation der abgeleiteten Staatsorgane mitzuwirken.²⁾ Die demokratischen Grundnormen der Gleichheit und

1) Z. Giacometti; a.a.O., S. 154 ff.; U. Affolter; a.a.O., S. 95 ff.

2) G. Jellinek; Allgemeine Staatslehre, S. 583 ff., erkennt zwar auch das Volk als Kreationsorgan an, gibt aber den abgeleiteten Organen eine "Auftragstellung".

Freiheit garantieren dabei eine eigenbestimmte Willenskundgabe der Aktivbürger.

Von dieser Position aus ist zunächst eine Auseinandersetzung mit anderen Wahlrechtstheorien erforderlich.

10. Andere Wahlrechtstheorien

A. Die ganzheitlichen oder funktionalistischen Theorien

Eine ältere, vor allem von Robert v. Mohl,¹⁾ Paul Laband,²⁾ Otto Mayer³⁾ und Georg Meyer⁴⁾ vertretene Meinung sah im Wahlrecht nur einen Reflex des Verfassungsrechtes bezüglich des Verfahrens zur Bildung der Legislative, um ein Organ zu bilden, welches in geeigneter Weise "die Tendenzen und Ansichten im Volke zum Ausdruck zu bringen habe"⁵⁾ oder, nach Otto Mayer, handele es sich dabei "um ein Mitwirkungsrecht am staatlichen Akt des Wählens in Gestalt einer Forderung".⁶⁾ Sehr deutlich ist dies bei Laband ausgedrückt, wenn er das Wahlrecht als Reflexrecht der Verfassung dem Recht gleichsetzt, das der Zuhörer besitzt, einer öffentlichen Gerichtsverhandlung beiwohnen zu dürfen.⁷⁾ Dabei stehe dem einzelnen Staatsbürger nur ein Anspruch gegen den Staat zu, daß seine Stimme entgegengenommen und mitgezählt werde, womit ein Anspruch auf Zulassung zum Wahlakt und zur Wahlhandlung bestehe. Insbesondere Georg Jellinek variiert diese Anschauung dahin, daß zwar die Wahl selbst Tätigkeit für den Staat als Organhandlung sei, das Wahlrecht aber nur einen individuellen Anspruch auf Zulassung zur Wahl darstelle.⁸⁾ Diese extrem funktionali-

-
- 1) Staatsrecht, Völkerrecht, Politik, Tübingen 1862, Bd. 2, S. 61, Bd. 3, S. 713
 - 2) Deutsches Reichsstaatsrecht, 7. Aufl., Tübingen 1919, S. 78/79
 - 3) Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Aufl., München und Leipzig 1914, Bd. 1, S. 113
 - 4) Das parlamentarische Wahlrecht, Berlin 1901, S. 412
 - 5) F. Stier-Somlo; Vom parlamentarischen Wahlrecht in den Kulturstaaten der Welt, S. 13
 - 6) Deutsches Verwaltungsrecht, S. 113
 - 7) Deutsches Reichsstaatsrecht, S. 79
 - 8) Allgemeine Staatslehre, S. 421/422

stische Auffassung wurde bereits im französischen Nationalkonvent von 1781 von Barnave und Thouret vertreten und hat das am 3. September 1791 geschaffene französische Wahlsystem mitinspiriert.¹⁾ Die Wahl ist hier nicht im Sinne einer Ausübung von Bürgerrechten verstanden worden, sondern als Aktualisierung einer im übrigen nur bestimmten Bürgern zugewiesenen Funktion.²⁾ Das Wahlrecht ist hier nur eine öffentliche Funktion, Ausübung eines Auftrages oder Ausfluß staatlicher Rechtsordnung.³⁾

Schon Braunias⁴⁾ weist darauf hin, daß eine am Gesamtstaatsinteresse orientierte Wahlrechtsauffassung übersieht, daß dem Einzelnen ein eigenes Maß an Freiheit zugestanden werden muß. Läßt man nur das Gesamtinteresse gelten, so führt dies leicht zu Zwangsmaßnahmen von oben, die mit dem Anspruch auftreten, das Gesamtinteresse verbindlich zu interpretieren und eine entsprechende Wahlhandlung im Sinne dieser Interpretation verlangen und durchsetzen. Im Grunde geht die Auffassung, das Wahlrecht stelle lediglich einen Reflex des objektiven Verfassungsrechtes dar, von einer Negierung jedes Aktivstatus des Bürgers aus. Die politischen Rechte der Aktivbürgerschaft können dann leicht in ihrer wesentlichen staatstragenden und freiheitlichen Funktion übersehen werden. Stier-Somlo bemerkt bereits zutreffend, daß hierbei eine Verwechslung von geschichtlich logischer und tatsächlich primärer Berechtigung mit der sekundär nachfolgenden Form der Gestaltungsbefugnis vorliegt.⁵⁾

Erforderlich ist dagegen, daß das objektive Recht individualisiert wird. Die Vornahme der Wahl ist nach der hier vertretenen Auffassung funktionell der juristische Ausdruck der Teilnahme der Aktivbürger an der Staatswillensbildung. Aber diese Staatswillensbildung geschieht

1) Robert Redslob; Die Staatstheorien der französischen Nationalversammlung von 1798, ihre Grundlagen in der Staatslehre der Aufklärungszeit und in den englischen und amerikanischen Verfassungsge danken, Leipzig 1912, S. 142 ff.

2) R. Redslob; a.a.O., S. 143

3) G. Meyer; a.a.O., S. 412

4) K. Braunias; Das parlamentarische Wahlrecht, S. 7

5) F. Stier-Somlo; a.a.O., S. 17

in der Form eines freien Willensentscheides. Die Willensinhalte sind unabhängig, und der stimmende Bürger soll frei sein in der Stimmabgabe. Das "Wählen" hat daher stets ein freier Gewissensentscheid zu sein, der sich am Gemeinwohl orientiert. So ist es z.B. auch bezeichnend für die Reflextheorie¹⁾ Labands, daß dem Bürger keinerlei Anspruch auf seine rechtliche Stellung gegeben und daß das Wahlverfahren nur als Sicherungsinstrument für objektive Verfassungsinstitutionen betrachtet wird.²⁾ Der Staat wird wie die Wahl als Selbstzweck angesehen. Hier soll dabei auf die Theorie der "öffentlichen Funktion der Wahl" eingegangen werden, die nicht zuletzt durch die Lehre Carl Schmitts einen gewissen Einfluß erlangt hat.

Carl Schmitt steht von seiner Lehre her gesehen verständlicherweise auf dem Standpunkt, das Wahl- und Stimmrecht sei "nicht ein Recht in dem Sinne, daß es zur freien Verfügung des Einzelnen steht", es sei auch kein bloßer Reflex des Verfassungsrechtes, "sondern eine öffentliche Funktion und konsequenterweise ebenso sehr eine Wahl- und Stimpfpflicht, weil es nicht von dem Einzelnen als Privatmann, sondern als Staatsbürger, also kraft eines öffentlich-rechtlichen Status ausgeübt wird."³⁾

Von seiner Auffassung her, daß die demokratische Identität zu verwirklichen sei und daß "die demokratische Konsequenz zur Beseitigung der Wahl und zur Sachabstimmung durch das Volk in seiner jeweils gegenwärtigen Identität führt",⁴⁾ kann das Wahlrecht auch nur einen staatlich funktionellen Charakter haben und muß in dem Moment ganz fallen, in welchem das Volk sein eigenes Selbstbewußtsein der Selbstdarstellung der vollen Identität, d.h. die Selbstverkörperung im Staate voll erreicht hat.

Das Volk, das das System der Repräsentation mit dem der Identität verklammert und sich somit als Erscheinungsform der politischen Ein-

1) Die Zusammenstellung dieser Wahlrechtstheorien findet sich bei K. Braunnias; a.a.O., S. 3 ff.

2) Deutsches Reichsstaatsrecht, S. 79

3) Verfassungslehre, S. 254

4) a.a.O., S. 257

heit erweist,¹⁾ kann nur aus der eigenen formlosen pouvoir constituant eine willensfähige pouvoir constitué schaffen und den dazu benutzenden Kreierungsvorgang der Wahl auch nur als Funktion für den Staat auf Grund seiner öffentlich-rechtlichen Zuordnung oder, wie Schmitt es nennt, "Status" ausüben. Daher vermöge im Parteienstaat, wo das Parlament eine Mischung von Repräsentation und Interessenvertretung darstelle, das Volk nicht selbstverantwortlich zu wählen, da der Ausgang der Wahl durch die Parteien bestimmt werde und das Volk daher als politische Einheit völlig zerfalle und gleichsam politisch entmündigt werde.

Schmitt geht dabei von einer unzutreffenden Geschichtsauffassung aus. Das Volk bedarf nach ihm zu seiner politischen Aktualisierung einer Verkörperung im eigentlichen Sinn. Seiner Konzeption zufolge entspricht der Aufbau des Staates in seiner Gesamtheit den geistesgeschichtlichen Voraussetzungen. Deren Entwicklungstendenz besteht wiederum in der Verschmelzung von Identität und Repräsentation; die institutionelle Ausbildung des Staates ist demzufolge der Inhalt ihrer geistigen Entwicklungsprinzipien, bzw. die geistigen Prinzipien bildeten die Basis für die gesamten Staatsinstitutionen. Der Unterschied zwischen dem absoluten und dem demokratischen Staat wird durch die Rolle des Volkes aufgezeigt. Im ersteren ist das Volk im und durch den Fürsten anwesend, im letzteren selbst mit der Folge, daß die Demokratie als bestimmte Form der Darstellung des Volkes aufgefaßt werden muß, nicht aber als eigentliche freiheitliche Staatsform. Dadurch werden natürlich die Zusammenhänge verschleiert und die Akzente verschoben.²⁾

Wolff hat bereits darauf hingewiesen, daß die institutionelle Staatsapparatur nicht einfach einem geistigen Prinzip entspricht, sondern vielmehr Ausdruck einer selbständigen "sozialtechnischen Seite" ist,³⁾ abgesehen davon, daß noch immer eine gewisse Legitimierung, die mit

1) P. Schneider; Ausnahmezustand und Norm, Stuttgart 1957, S. 75

2) Die Problematik von Identität und Repräsentation wird im II. Abschnitt noch zu behandeln sein.

3) Hans J. Wolff; Organschaft und juristische Person, 2 Bände, Berlin 1934, Bd. 1, S. 334

den geistigen Prinzipien nichts zu tun hat und diese auch nicht zu ihren Voraussetzungen bedarf, hinzutreten muß. Darüber hinaus wird der Staat aber nicht getragen von einer Staatsbürgerschaft, die durch die Wahl primär ihr verfassungsrechtlich verliehene Funktionen des Staates ausübt, vielmehr bildet das Individuum als Teilorgan Volk durch die Wahl den Gesamtwillen des Volkes in freier Willensentscheidung mit. Diese Mitwirkung an der Bildung des Staatswillens als Teilnahme an der Erzeugung der Rechtsordnung steht den Stimmberechtigten zur freien Verfügung. Es wird keine Funktion für den Staat ausgeübt, sondern es erfolgt nur eine Zurechnung der individuellen Willen in der Weise, daß für den Staat gehandelt wird und nicht für den Handelnden. Nur so kann auch die Staatswillensbildung durch die Bildung der individuellen Willenserklärungen in dem Gesamttakt des Stimmens oder Wählens erklärt werden.

Die Theorie Carl Schmitts vermag schon deshalb nicht zu überzeugen, weil sie nicht erklären kann, wie eine einheitliche Staatswillensbildung durch die einzelnen, divergierenden individuellen Willensinhalte hergestellt werden soll. Der Grund dafür liegt darin, daß die freie Entscheidung der Individuen außer acht gelassen und ihre Organfunktion verkannt wird. Die Willensentscheide der Aktivbürger können dem Staat nur dann unmittelbar verbindlich zugerechnet werden, wenn sie als Teilorgane des Staatsorgans Volk handeln und dabei nicht als Normunterworfenen, sondern als Normträger auf Grund eines freien und unbeeinflussten Gewissensentscheides tätig werden. Die Freiheitsrechte stellen den Eigenwert des Individuums im Staate sicher und bedingen die Aktualisierung seiner Organträgerschaft. Es wird bei Carl Schmitt übersehen, daß die Ausübung des Wahlrechts nicht nur im öffentlichen Interesse erfolgt, sondern im Interesse jedes Stimmberechtigten, weil der Einzelne an der Erzeugung eines staatlichen Gesamtaktes mitwirken und nicht subjektive Rechte ausüben will. Gerade daher besitzen die politischen Freiheiten und damit das Wahlrecht einen so hohen Grad an Individualisierung. Die Wahlkonzeption Schmitts ist deshalb letztlich antifreiheitlich, weil der in der Wahl zum Ausdruck gelangende freie und nur am Gemeinwohl orientierte Gewissensentscheid negiert wird. Der Bürger will nicht nur Stimmzettel aus-

füllen, sondern frei an der Willensbildung des Staates mitwirken.¹⁾ Begreift sich der Stimmende aber lediglich als Träger einer "öffentlich-rechtlichen Funktion" im Sinne Carl Schmitts, dann kommt es ihm nur darauf an, sich dieser Funktion zu entledigen und zu stimmen. Daß es sich dabei um einen freien Gewissensentscheid handelt, geht völlig unter und wird dem Wählenden nicht mehr bewußt. Denn er will sich durch das Wählen nur noch von einem auf ihm lastenden Zwang befreien. Dies aber kann unmöglich der Sinn der Wahl sein.²⁾ Die *pouvoir constitué*, der Carl Schmitt die Formung des Volkswillens an Hand gibt, garantiert dabei in keiner Weise, daß das Volk dadurch zu seinem Selbstbewußtsein gelangt. Denn, wenn die *pouvoir constitué* auch nicht den Willen des Volkes, so doch dessen Inhalt bestimmt, so kann sie ihn so oder so formen und damit auch umbiegen, was letztlich bei Schmitt gerade für den Parteienstaat folgerichtig zu der tristen Konsequenz führt, daß das Volk als "Wahlbehörde" mit dem Volk als *pouvoir constituant* überhaupt nichts mehr gemein habe.³⁾ Die Wahl durch das Volk ist letztlich bei Schmitt folgerichtig nichts als ein "Theater der Parteien".

Zu diesem Ergebnis muß man gelangen, wenn man den Einzelnen als "Funktionsträger" ansieht und nicht als frei bestimmendes Individuum, das an der Bildung des staatlichen Willens kraft seiner Organträgerstellung eigenverantwortlich und frei mitwirkt. Aber nicht öffentliche Funktion kraft Status liegt im Wählen, sondern kundgetane Willensbildung kraft Organträgerschaft, getragen durch die freiheitliche demokratische Staatsidee.

Hier soll auch noch kurz die Konzeption Kelsens in Bezug auf die politischen Rechte aufgezeichnet werden.⁴⁾ Kelsen geht davon aus, daß die politischen Rechte Teilnahmeberechtigungen an der Erzeugung der Rechtsordnung und Rechtsnorm darstellen, in der sich seinerseits der

1) U. Affolter; a.a.O., S. 126

2) Hierzu auch Helmut Unkelbach und Rudolf Wildenmann; Grundlagen des Wählens, in "Demokratische Existenz heute", Heft 4, Frankfurt 1961, S. 11

3) Vgl. hierzu P. Schneider; Ausnahmezustand und Norm, S. 140 ff., S. 149

4) Reine Rechtslehre, 2. Aufl., Wien 1960; Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, 2. Aufl., Aalen 1960

Staatswille ausdrückt. Der Staat wird mit der Rechtsordnung gleichgesetzt und Staatsform mit Rechtsform identifiziert. Eine Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht wird nicht gemacht. Die politischen Rechte werden letztlich von den subjektiven Rechten nur dadurch abgegrenzt, daß diese die Kondition der Erzeugung genereller Normen, jene die Bedingungen der Erzeugung indirekter sein sollen. Dabei wird direkte und indirekte Beteiligung unterschieden.

Die demokratische Normsetzung kann danach entweder unmittelbar erfolgen durch das Volk und somit eigentlich "richtig" oder mittelbar durch ein gewähltes Parlament. Im letzteren Fall gibt es zwei korrespondierende subjektive Rechte: ein subjektives Recht des Wählers - das Wahlrecht - und ein subjektives Recht des Gewählten - das auf Mitgliedschaft im Parlament.¹⁾ Somit sei das Subjekt der politischen Rechte, der Wähler, zur Teilnahme an der Bildung des staatlichen Willens ermächtigt. Er habe mittelbar die Rechtsmacht, an der Erzeugung genereller Normen mitzuwirken, aber "diese Rechtsmacht dient nicht der Geltendmachung einer ihm gegenüber bestehenden Rechtspflicht eines anderen Subjektes".²⁾ Im objektiven Sinn bestehe das Wahlrecht aus bestimmten Rechtssätzen, durch welche der Staat unter bestimmten Voraussetzungen zur Entgegennahme der Stimme des Wahlberechtigten und deren Mitzählung verpflichtet werde.³⁾ Das subjektive Recht des Staates auf die Tätigkeit des Wählers setzt nach Kelsen die Trennung der Person des Staates und des Wählers voraus und wird nur durch eine Rechtspflicht des Wählers zur Wahl ermöglicht.⁴⁾ Weder Wähler noch Parlament können so Staatsorgane sein, da der Staat nichts Entgegengesetztes und in seinem Schoß Divergierendes wollen kann, was durch Pro- und Contra-Stimmen von Wählern aber ermöglicht würde.

Gegen Kelsen lassen sich im wesentlichen die gleichen Einwände wie gegen die Theorien der subjektiv-öffentlichen Rechte erheben. Weiter-

1) Reine Rechtslehre, insbes. S. 143 ff.; Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, S. 679 ff.

2) Reine Rechtslehre, S. 144

3) Reine Rechtslehre, S. 145

4) Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, S. 680

hin ist folgendes zu entgegnen: Da Kelsen auf Grund seiner normativen Methode Staat und Recht identifiziert, stellen für ihn Wahl und Votieren ein staatliches Handeln ohne Freiheit zur Willensentfaltung dar. Die politischen Rechte und das Wahlrecht sind aber der individualisierte Begriff für die Teilorganschaft der Aktivbürger. Von der Position Kelsens her, daß die Wähler nicht Staatsorgane sind, folgt, daß ihre Tätigkeit keine Ausübung von Organtätigkeit sein kann, sondern höchstens ein Akt der Organisation. Der Aktivbürger will aber mit der Wahl nicht eine im objektiven Wahlrecht statuierte Pflicht des Staates auslösen, seinen Stimmzettel in Empfang zu nehmen und als Votum gelten zu lassen, sondern damit unmittelbar seiner Organträgerschaft Ausdruck verleihen und zur Bildung des staatlichen Willens nach seiner freien Meinung beitragen. Diese Auffassung Kelsens ist also nicht nur mit der freiheitlichen Substanz des Wahlrechts unvereinbar, sondern darüber hinaus ist sie auch unrealistisch und widerspricht der Wirklichkeit in den Demokratien, wo durch die freien Willensinhalte der Aktivbürger in den Wahlen die Parlamente unmittelbar gewählt werden. Im übrigen läßt sich mit dieser Konzeption nicht erklären, wie die Staatswillensbildung durch die individuellen Willensinhalte zustande kommen soll, weil nur Individuen, die eine organqualifizierte Stellung haben, für den Staat unmittelbar verbindlich handeln können, nicht aber solche, die keine Organfunktion besitzen. Deren Handlungen müßten vielmehr ihnen selbst als Rechtssubjekte zugerechnet werden und wären keine Staatsakte.

Der Staat kann überdies nicht durch das Wahlrecht, wie Kelsen meint, erst gezwungen und verpflichtet werden, die Wahl der Aktivbürger entgegenzunehmen und als relevant anzuerkennen. Die Aktivbürger bilden durch ihr Wahlvotum den staatlichen Willen im Sinne der Erzeugung eines Gesamtaktes. Als Wähler haben sie eine Organstellung inne, die ihnen nicht als Funktion vom Staat eingeräumt werden kann, den Staat insbesondere nicht verpflichten kann, sie einer bestimmten Vertretung zu unterziehen, denn dies setzte gerade den überwundenen Gegensatz zwischen dem Staat als Rechtssubjekt und dem Einzelnen als Rechtssubjekt voraus.

Das Staatsorgan Volk, bestehend aus seinen Teilorganen "Aktivbürger", kann seinen Organwillen nur unmittelbar und direkt für den Staat be-

tätigen. Das Wahlrecht kann nicht nur ein subjektives Recht auf Zulassung sein, wenn es die Darstellung des Organwillens ist. Die Betrachtung des Wahlrechtes als eine von der Rechtsordnung den Individuen verliehene Rechtsmacht ist ausgeschlossen, wenn die politischen Rechte Ausdruck der Teilorganstellung jedes einzelnen Aktivbürgers sind.

Kelsen übersieht, daß die politischen Rechte nicht nur im öffentlichen Interesse, sondern im ganz eminenten Interesse jedes Einzelnen da sind und im demokratischen Staat den höchsten Grad an Individualisierung überhaupt erreichen.¹⁾ Die politischen Rechte geben dem Einzelnen die individuelle politische Freiheit. Der Stimmberechtigte will nicht nur, wie Affolter es zutreffend ausdrückt, "Stimmzettel ausfüllen",²⁾ sondern an der Bildung des Staatswillens frei und eigenbestimmend mitwirken und somit zur Erzeugung des Gesamtaktes beitragen. Mit der Kelsenschen Auffassung ist diese Funktion des Aktivbürgers aber nicht zu fassen.

B. Die Theorien des subjektiv-öffentlichen Rechts

Die Auffassung vom Wahlrecht als einem subjektiv-öffentlichen Recht nahm teilweise bei Georg Jellinek³⁾ ihren Ausgangspunkt, ferner bei Ottmar Bühler⁴⁾ 5) sowie bei Fleiner⁶⁾ und hat noch heute zahlreiche Anhänger.

Wie Affolter⁷⁾ dargelegt hat, ist die Lehre von den subjektiv-öffent-

1) Z. Giacometti; a.a.O., S. 210; Z. Giacometti - F. Fleiner; a.a.O., S. 430 ff.; U. Affolter; a.a.O., S. 125

2) Rechtliche Stellung, S. 126

3) Systeme der subjektiv-öffentlichen Rechte, 2. Aufl., Tübingen 1905

4) Zur Theorie des subjektiv-öffentlichen Rechts, in Festgabe für Fritz Fleiner, Tübingen 1927, S. 26 ff.

5) Zusammenstellung früherer Vertreter bei Fritz Stier-Somlo; Vom parlamentarischen Wahlrecht in den Kulturstaaten der Welt, S. 14 ff.

6) Institutionen des deutschen Verwaltungsrechtes, 8. Aufl., Neudruck, Zürich 1939, S. 173 ff.

7) Rechtliche Stellung, S. 105

lichen Rechten im Kampf gegen den absolutistischen Staat entstanden, um den Individuen eine subjektiv berechtigende und verpflichtende Stellung gegenüber der Staatsgewalt zu geben. Ausgangspunkt war also der Gegensatz Staat-Individuum als zwei sich gegenüberstehende, selbständige Rechtspersönlichkeiten. Das Wahlrecht ist ein Recht der Stimmberechtigten gegen den Staat, um die Mitwirkung an der Bildung des Staatswillens zu erzwingen. Damit wird die souveräne Herrschaft des Staates aber von außen gebeugt und den Zufälligkeiten der individuellen Durchsetzung preisgegeben.

Wie oben unter Abschnitt I., 2. dargelegt,¹⁾ kann der Staat als höchster Herrschaftsverband kein positiv-rechtliches Rechtssubjekt im Sinne einer Gebietskörperschaft sein, weil er als Schöpfer des Rechts sich nicht selbst juristische Persönlichkeit zu verleihen vermag. Vielmehr ist der Staat der die staatliche Herrschaft organisierende Normenkomplex²⁾ und juristisch gesehen damit seine Verfassung, d.h. der Inbegriff der Normen über die Organisation der staatlichen Herrschaft. Den Staat als Rechtssubjekt aufzufassen, ist eine Fiktion, weil die Verfassung als primärer Rechtsbegriff der staatlichen Normsetzung vorausgeht. Die Annahme einer staatlichen Rechtspersönlichkeit würde den Staatsverband unzulässig in einzelne Beziehungen zwischen Einzelnen und Staat auflösen. Gerade der Demokratie ist aber eine solche Auffassung von der Rechtspersönlichkeit des Staates nicht gemäß.

Die primäre Rechtsetzung erfolgt im demokratischen Staat unter Mitwirkung der Aktivbürger; die Staatsgewalt beruht also auf der Gesamtheit des Volkes als Primärorgan.³⁾ Damit entfällt die Möglichkeit subjektiv-öffentlicher Rechte der Einzelnen auf Tätigwerden gegen den Staat. Denn da der einzelne Bürger als Teilorgan des Staatsorgans Volk handelt, kann dieses Handeln nicht gegen den Staat gerichtet sein, sondern der Einzelne wird innerhalb seiner Organträgerstellung tätig, um den Staatswillen zu bilden. Der Bürger ist als Teil des Volkes Träger der Staatsgewalt, und die politischen Rechte sind, wie

1) S. 11 ff.

2) U. Affolter; a.a.O., S. 9

3) Vgl. oben S. 17/18

dargelegt, die Ermächtigungen zur Ausübung dieser Funktion als Organträger.

Die Theorien der subjektiv-öffentlichen Rechte überzeugen daher nicht. Schon der Ausgangspunkt, daß auf Grund einer im individuellen Interesse getroffenen Berechtigung der Einzelne als Rechtssubjekt vom Staat als einem anderen Rechtssubjekt ein juristisch qualifiziertes Verhalten verlangen kann, ist unzutreffend. Denn das Individuum wird als Organträger tätig und handelt in seinen Akten somit unmittelbar für den Staat und nicht für sich, den Tätigwerdenden. Die politischen Rechte und somit das Wahlrecht können daher nichts anderes sein als die dem Aktivbürger zustehenden Möglichkeiten, den Willen des höchsten Staatsorgans zu bilden. Subjektive Rechte setzen eine Konträrstellung von Staat und Individuum voraus. Zwei Rechtssubjekte stehen sich gegenüber. Das Individuum setzt seine Rechtsposition dem Staat gegenüber durch. Da die Staatsorgane eine eigene Rechtspersönlichkeit nicht besitzen, sondern von der Verfassung zur Durchführung der staatlichen Tätigkeit eingesetzt worden sind, sind für das Individuum als Organträger gegen den Staat gerichtete subjektiv-öffentliche Rechtspositionen jedoch nicht möglich.

Wenn man aber auf den Terminus "subjektiv-öffentliche" Rechte, insbesondere hinsichtlich des Wahlrechtes, nicht verzichten will, dann muß man den Begriff ganz vom Gegensatz Staat-Individuum lösen und darunter nur den Umstand verstehen, daß dadurch ihrem Träger eine politische Freiheit gegenüber anderen Volksangehörigen gegeben sein soll, wie etwa den erwachsenen Wahlberechtigten gegenüber den nicht wahlberechtigten Minderjährigen. Dann bedeuten aber "subjektiv-öffentliche" Rechte nichts anderes als Kompetenzabgrenzungen, indem ihre Träger eine höherwertige Organstellung gegenüber anderen einnehmen.^{1) 2)}

Von ihrer Ausgangsstellung her ist es der Theorie vom subjektiv-öffentlichen Recht auch nicht möglich, befriedigend zu erklären, wie das Zusammenwirken der dem Staat abgetrotzten Rechte einen verbind-

1) Vgl. Z. Giacometti; a.a.O., S. 429

2) Ob allerdings dann noch die Verwendung des einmal fixierten Begriffes "subjektiv-öffentliche Rechte" sehr sinnvoll ist, erscheint fraglich.

lichen Gesamtstaatsakt bilden soll. Dies erscheint juristisch nur möglich, wenn in der Organfunktion für den Staat verbindlich gehandelt wird. Organqualität und subjektiv-öffentliches Recht schließen aber einander aus.

C. Die dualistischen Theorien

Grundsätzlich liegt allen diesen Theorien als vermittelnde eine Verbindung von ganzheitlicher Auffassung und der Lehre vom subjektiv-öffentlichen Recht zugrunde. Sie gehen davon aus, daß weder eine ganzheitliche Auffassung noch eine solche subjektiv-öffentlicher Rechte zur Erklärung des Wahlrechts ausreichend sei, sondern daß aus beiden Auffassungen gewisse Teile herausgenommen werden und erst in den Kombinationen eine zutreffende Wahlrechtstheorie ergeben. Am klarsten ist diese Anschauung wohl bei Hatschek und Stier-Somlo zum Ausdruck gelangt.

Hatschek¹⁾ macht einen Unterschied dahin, daß zwar die Wahlhandlung als solche ein Kollektivakt der Wähler sei, daß die Wahl aber eine Ausübung des Wahlrechts jedes Einzelnen darstelle. Die Mitwirkung der staatlichen Organe sei lediglich in der Form einer Leitung und Kontrolle für den Wahlakt erforderlich.

Stier-Somlo²⁾ sieht die Schaffung der Volksvertretung als Zweck der Wahl im Gesamtstaatsinteresse an; der einzelne Wähler sei dabei jedoch unentbehrlicher persönlicher Mittler zur Schaffung dieser Volksvertretung. Das Wahlrecht sei daher nicht Zulassung zu einer staatlichen Tätigkeit, sondern Ausübung einer dem Einzelnen zustehenden staatsrechtlichen Befugnis, seinerseits unmittelbar an der Staatswillensbildung teilzunehmen. "Die Wahl ist Funktion im Interesse des Staates, das Wahlrecht eine gemäß dem öffentlichen Recht eingeräumte subjektive Berechtigung."³⁾

Der synthetisierende Standpunkt der dualistischen Theorien ist inso-

1) Das Parlamentsrecht des deutschen Reiches, I. Teil, Berlin und Leipzig 1915, S. 349 ff.

2) Vom parlamentarischen Wahlrecht in den Kulturstaaten der Welt, S. 15 ff.; Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht, Bd. 1 Berlin und Leipzig 1924, S. 546 ff.

3) Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht, Bd. 1, S. 546

weit bestechend, als der einzelne Aktivbürger sowohl in Bezug zum Gesamtinteresse gebracht wird, ohne auf der anderen Seite seine individuelle Berechtigung zu verlieren. Die Organqualität des einzelnen Aktivbürgers, die in der Wahl zur Gesamtorganwillensbildung führt, ist aber keine vom öffentlichen Recht eingeräumte subjektive Berechtigung. Vor allem tritt der Aktivbürger nicht als Mittler zur Schaffung der Volksvertretung auf, sondern diese Fähigkeit ist die Darstellung seiner Organträgerschaft und die Mitwirkung an der Staatswillensbildung. Der Aktivbürger hat einen freien und mit jedem anderen Aktivbürger gleichwertigen Selbstentscheid zu treffen. Soweit die Wahl Staatsfunktion ist, widerspricht sie den demokratischen Rechten; soweit die Wahl gleichzeitig auch noch subjektiv-öffentliches Recht sein soll, widerspricht sie der Organpflicht der Stimmberechtigten.¹⁾

Die Möglichkeit, die Organfunktion auszuüben, kann nicht gleichzeitig ein subjektiv-öffentliches Recht auf Ausübung dieser Funktion sein. Wenn die Stimmabgabe bereits eine Organfunktion darstellt, dann begibt sich der Organträger nach objektivem Recht zur Wahl, ein subjektives Recht auf Zulassung zur Ausübung dieser Organfunktion ist unnötig und widerspruchsvoll.

Es ist auch in sich widerspruchsvoll, den einheitlichen Wahlvorgang, nämlich Wahlhandlung und Recht auf Wahlausübung, zu trennen und in dem einen Teil einen Kollektivakt, in dem anderen ein subjektiv-öffentliches Recht zu sehen. Die Bestätigung der Teilorganschaft in der Abstimmung und der Wahl ist ein geschlossener und nicht differenzierbarer Komplex, dessen technisch-organisatorische Form zwar festlegbar und änderbar, aber dessen Inhalt nicht teilbar ist. Wollte man die Richtigkeit dieser dualistischen Theorien akzeptieren, so würde man damit nichts anderes behaupten, als die Aufgliederung einer zusammengehörigen Organfunktion, nämlich die der Wahl, von einem bestimmten Moment an in Organhandeln (etwa der Wahlakt in der Wahlzelle) und davor oder danach in eine hoheitlich-technisch geregelte Funktionserfüllung im Staatsinteresse. Eine solche Zerstückelung des einheitlichen Wahlvorganges verbietet sich aber schon von der Materie her.

1) Z. Giacometti - F. Fleiner; a.a.O., S. 446

Allerdings läßt sich nicht leugnen, daß in den auf die Wahl gerichteten Vorakten eine gewisse, technisch ausgebildete und umfassende Kollektivhandlung liegt, was Affolter übersieht, wenn er jede auf Organwillensbildung hinzielende Handlung als Organfunktion betrachtet.¹⁾

Man kommt jedoch damit aus, wenn man eine Scheidung in innere und äußere Organfunktion vornimmt, wobei unter ersterer die objektiven Funktionsinhalte, soweit sie vorbereitende Handlungen umfassen, zu begreifen sind. Das hätte auch den Vorteil, daß die eigentliche Organfunktion als direkte, ganz auf die Aktualisierung des Organwillens bezogen und ohne methodische Schwierigkeiten aufrechterhalten werden kann, während die äußeren Organfunktionen als Verfassungsregeln gleichsam radial der inneren Organfunktion von außen her angelagert sind. Die gesamte Wahlverwaltung, durch die etwa die Wahlbehörden konstituiert werden oder die Aktivbürger in Wählerverzeichnissen erfaßt werden, also das Mitwirken der allgemeinen inneren Verwaltung²⁾ vermag somit als die die Organfunktionsausübung vorbereitende oder regelnde Ausführungshandlung vom Gesamtbereich des Organhandelns erfaßt zu werden.

Es kann nämlich, was für die später zu behandelnde Aufstellung der Listen eine Rolle spielen wird, insbesondere nicht übersehen werden, daß schon in der Herausstellung der zu wählenden Personen für die Volksvertretung und in der Möglichkeit der Einreichung von Wahlvorschlägen ein Teil der Ausführung des Wahlrechts, und zwar ein sehr wesentlicher, liegt.³⁾ Hier ergibt sich einer der bedeutendsten Momente der Wahlfunktion.

1) Rechtliche Stellung, S. 125

2) Ihre Mitwirkung ist ausführlich dargelegt bei Klaus Otto Nass; Wahlorgane und Wahlverfahren bei Bundestags- und Landtagswahlen, Göttingen 1959 - weiterhin zitiert: "Wahlorgane und Wahlverfahren".

3) Heinrich Pohl; Das Reichstagswahlrecht, in HdbDStR, Bd. 1, Tübingen 1930, S. 388

II. Abschnitt

DIE FUNKTION DER UNMITTELBARKEIT

1. Die Bedeutung der Unmittelbarkeit in der Demokratie

Im demokratischen Staat setzt die Verfassung das Volk, wie dargetan,¹⁾ als Primärorgan ein. Es nimmt daher in der Organisation des Staates die beherrschende Stellung ein, übt also die Staatswillensbildung aus und bestimmt die Erzeugung der staatlichen Normordnung.²⁾ Es kann damit unmittelbar von der Verfassung eingesetzt, von keinem anderen Organ abhängig, über alle Strukturprinzipien des Staates verfügen.³⁾

Demgegenüber würde etwa eine nur mittelbare und daher nicht primäre Einsetzung des Volkes in seine Stellung vorliegen, wenn die Verfassung etwa einen Alleinherrscher oder einen kleinen Kreis Auserlesener als Primärorgan einsetzte, der nun seinerseits erst das Volk als Kurationsorgan für ein Parlament bestimmte. Eine solche, nur mittelbare staatsrechtliche Stellung des Volkes wäre mit der Demokratie, in der das Volk alleiniger Träger der Staatsherrschaft ist, unvereinbar.

Mit der unmittelbaren Einsetzung des Volkes als primärer Normerzeuger durch die Verfassung ist jedoch noch nichts über das "Wie" dieser primären Rechtsetzung, also die Ausübung selbst, ausgesagt. Dieselbe kann entweder auch ihrerseits unmittelbar durch Volksakkklamation (Volksgesetzgebung) erfolgen oder mittelbar durch Bestimmung eines Gremiums (Parlamentes), das erst seinerseits als Gesetzgeber tätig wird. Dieses Gremium (Parlament) fungiert dann als aus dem Volk abgeleitetes sekundäres Organ.⁴⁾

Beide aufgezeigten Formen, die Normsetzungsfunktion des Volkes zu realisieren, sind demokratisch, denn sie gehen davon aus, daß dem von der Verfassung unmittelbar eingesetzten Primärorgan Volk allein

1) Siehe S. 17 ff.

2) Z. Giacometti; a.a.O., S. 42; U. Affolter; a.a.O., S. 46

3) G. Jellinek; Allgemeine Staatslehre, S. 720 ff.

4) G. Jellinek; a.a.O., S. 584 ff.

die Normsetzungsbefugnis zusteht. Daß jedoch bezüglich der Intensität, in der die "Volksgesetzgebung" bei der "direkten" Form und bei der "indirekten" Form zum Ausdruck kommt, ein gewichtiger Unterschied gegeben ist, kann nicht übersehen werden.

In der unmittelbaren Demokratie übt das Volk die ihm zukommende Funktion unmittelbar, ohne Einschaltung irgendwelcher Zwischeninstanzen, durch direktes Votieren selbst aus. In der mittelbaren Demokratie "schrumpft" diese Funktion gleichsam "zusammen", wird "unvollkommen", weil das Volk nicht mehr Normen selbst setzt, sondern eine Volksvertretung wählt, die ihrerseits als repräsentative Körperschaft diese Normsetzung vornimmt.

Es drängt sich daher die Feststellung auf, daß von dieser Primärfunktion des Volkes her gesehen, die reinste und ursprünglichste Form der Demokratie die der direkten Normsetzung durch das unmittelbar versammelte Volk ist.¹⁾ Die vom Volk direkt ausgehende Rechtsetzung ist die der Volksherrschaft entsprechendste.²⁾ Denn die Konzeption der ausschließlichen Primärstellung des Volkes führt zum Postulat, daß die Normordnung als ganzes Eigenschöpfung des Volkes sein muß. Die absolute oder unmittelbare Demokratie³⁾ erscheint so der Verwirklichung des Grundsatzes, daß alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht, am ehesten zu entsprechen.⁴⁾ Das Referendum bzw. die freie Volksversammlung, in der das Volk unmittelbar präsent ist und votiert, sind daher die Formen, wo das Volk als Träger aller Staatsgewalt im wahrsten Sinne des Wortes unmittelbar tätig wird.

-
- 1) So übereinstimmend, wenn auch von verschiedenen Ausgangspositionen her argumentierend: Z. Giacometti; Staatsrecht, S. 206 ff.; U. Af-folter; Rechtliche Stellung, S. 60 ff.; C. Schmitt; Verfassungslehre, S. 258 ff.; G. Jellinek; Allgemeine Staatslehre, S. 560 ff.; H. Kelsen; Reine Rechtslehre, S. 143 ff.
 - 2) C. Schmitt; Verfassungslehre, S. 258/59, erhebt den Willen des Volkes in der absoluten Demokratie sogar zum höchsten Akt.
 - 3) G. Jellinek; a.a.O., S. 720/724; Z. Giacometti; a.a.O., S. 416 ff.; H. Kelsen; Reine Rechtslehre, S. 142 ff.; C. Schmitt; a.a.O., S. 258 ff.
 - 4) Nach C. Schmitt; Verfassungslehre, S. 244 ff., ist Volk in seiner ursprünglichen Form als politische Größe immer da, wo auch nur ein kleiner Bestandteil desselben versammelt ist, sofern es nicht als organisierte Interessengruppe erscheint. Vgl. auch P. Schneider; Ausnahmezustand und Norm, S. 157

Hält man dem die repräsentative Demokratie gegenüber, so fällt auf, daß das bei der direkten Demokratie als wesentlich gefundene unmittelbare Votieren entfällt und an seine Stelle die Wahl einer Volksversammlung tritt. Die Gesetzgebungsfunktion des Volkes ist auf das Bestimmen eines Repräsentativorgans beschränkt, das seinerseits die Gesetzgebung vornimmt. Dies ist zunächst kein Negativum, weil die Primärfunktion beim Volke bleibt, das Gesetzgebungsorgan von ihm also bestimmt werden muß. Außerdem ergibt sich in den Massenstaaten hierfür eine Notwendigkeit, weil eine freie Volksversammlung infolge der Kompliziertheit der organischen und technischen Probleme und Vorgänge der modernen Entwicklung nicht mehr durchführbar ist.¹⁾ Die Primärfunktion des Volkes muß sich hier notwendigerweise in der Schaffung eines Normsetzungsorgans manifestieren, indem ein repräsentierendes Staatsorgan von ihm gewählt wird. Diese Volksvertretung leitet sich so aus dem Volke ab.

Dieses System der repräsentativen oder indirekten Demokratie läuft jedoch in dem Moment Gefahr, undemokratisch zu werden und der allein dem Volk obliegenden Staatswillensbildung zu widersprechen, in welchem die Kreationsfunktion, nämlich die Wahl des Parlamentes, nicht mehr unmittelbar ausgeübt wird. Genau hier kommt das Prinzip der Unmittelbarkeit für die repräsentative Demokratie entscheidend ins Spiel.

Mit der einschränkenden Kompetenz der Wahl einer Volksvertretung bleibt das Volk zwar noch von der Verfassung eingesetztes unmittelbares Primärorgan, jedoch findet hier ein qualitativer Wechsel in der staatlichen Funktion statt: Das Volk, in der direkten Demokratie unmittelbares Normsetzungsorgan, wird in der repräsentativen Demokratie nur noch mittelbares Rechtsetzungsorgan, dafür aber unmittelbares Kreationsorgan. Es erhält gleichsam von der Verfassung als Ersatz für den Verlust unmittelbarer Normsetzung eine unmittelbare Wahlfunktion. Demokratisch im Sinne der Erhaltung der Staatswillensbildung

1) G. Jellinek; Allgemeine Staatslehre, S. 720 ff., S. 724. Jellinek weist a.a.O. zutreffend darauf hin, daß die stadtstaatliche antike Demokratie eine unmittelbare war, weil hier die Bürgergemeinde die ihr zukommenden Funktionen selbst ausübte.

beim Volk ist aber die Ausübung dieser Wahlfunktion und damit die Kreierung des Parlamentes in der repräsentativen Demokratie nur dann, wenn auch, wie beim direkten Votieren, der Wille des einzelnen Aktivbürgers frei, gleich und unverfälscht zum Ausdruck kommt. Das ist aber nur der Fall bei einem direkten und realen Willensbezug. Da in der repräsentativen Demokratie nämlich die unmittelbare Normsetzung des Volkes zugunsten einer nur mittelbaren Normsetzung zurückgedrängt worden ist und dem Volk jetzt im wesentlichen die Funktion eines unmittelbaren Kurationsorgans zukommt, muß diese Funktion auch tatsächlich unmittelbar ausgeübt werden. Wenn das Volk nämlich zu der nur noch mittelbar ausgeübten Normsetzungsfunktion auch noch auf die Ebene eines nur mittelbaren Kurationsorgans herabgedrückt wird, kann von einer demokratischen Staatsform, die davon ausgeht, daß alle Staatsgewalt beim Volke liegt, und dem hierfür wesentlichen freien und gleichen Willensentscheid des Aktivbürgers kaum noch die Rede sein, weil kein direkter Bezug zur Primäraufgabe, eben der Normsetzung, mehr gegeben ist. Das Volk kann in einer repräsentativen Demokratie also nur dann noch als Träger der Staatsgewalt bezeichnet werden, wenn die an die Stelle unmittelbarer Rechtsetzung getretene Kreierung der Volksvertretung wenigstens mit direktem und freiem Willensentscheid jedes Aktivbürgers und damit unmittelbar erfolgt. Wird aber diese Ausübung der Wahl noch gebeugt, bzw. läuft sie durch Zwischeninstanzen und wird sie durch solche gefiltert, dann ist die Ausübung der Staatsgewalt durch das Volk allenfalls noch eine Floskel, aber keine Realität mehr. Damit fällt die Entscheidung zugunsten der Unmittelbarkeit als eines eminent wichtigen demokratischen Prinzips. Es erweist sich hier entscheidend, daß die Unmittelbarkeit keine formelle, schematische oder technische "Wahlanweisung" ist,¹⁾ sondern ein verfassungsrechtlich wichtiges, demokratisch notwendiges Prinzip, das zwingend im Interesse der Demokratie die Bildung von Zwischeninstanzen, Wahlmännergremien und vor allem für den Wähler unbeeinflussbare Listenwahlen, die ein unmittelbares Votieren ausschließen, verbietet. Die

1) Damit entfällt von vornherein jede formalistische Interpretation der Unmittelbarkeit der Wahl, die sie nur unter dem Gesichtspunkt des Ausschlusses von Zwischeninstanzen zwischen Wählern und Gewählten auffaßt, wie die herrschende Lehre und die Rechtsprechung dies tun.

Bedeutung dieses hier aufgezeigten Stellenwertes der Unmittelbarkeit für die Demokratie und die notwendigen Folgen, die für demokratische Wahlen hieraus zu ziehen sind, sollen nun im folgenden näher dargelegt werden.

Zur Erhellung dieses Komplexes bedarf es noch eines Eingehens auf die Begriffe der Repräsentation und Identität. Das vom Volk kreierte Repräsentativorgan muß sich in Vergegenwärtigung des Volkes notwendig mit dessen Willensinhalt als Träger der Staatsgewalt so weitgehend wie möglich im Einklang befinden. Zugleich soll das abgeleitete repräsentative Organ seine Selbständigkeit gegenüber dem Volke wahren. Damit bedarf die Frage nach der Verbindung Volk-Repräsentant der vorherigen Klärung.

2. Der Repräsentationsgedanke

Nach den grundlegenden Darstellungen von Leibholz¹⁾ und Wolff^{2) 3)} ist die Repräsentation ein Wiedervergegenwärtigen, die Verkörperung der Abwesenden durch einen Anwesenden auf der Basis eines bestimmten Glaubens an die Verbundenheit zwischen den Repräsentanten und den Repräsentierten,⁴⁾ wobei die Vergegenwärtigung, soweit es sich nicht um eine innere handelt, auch einem Dritten gegenüber gegenwärtig gemacht werden muß, aber deshalb nicht unbedingt einer "spezifisch ideellen Wertsphäre"⁵⁾ bedarf, wie das Leibholz annimmt, der für den Repräsentanten eine spezielle Würde und Autorität in Anspruch nimmt.⁶⁾ Diese Auffassung wird auch von Carl Schmitt geteilt, der mit dem Gedanken der Repräsentation allerdings den einer besonderen Autorität und Würde verbindet,⁷⁾ dabei aber übersieht, daß die Repräsentation als Vergegenwärtigung des "außer ihr selbst liegenden Seins",⁸⁾ das aber nur

-
- 1) Gerhard Leibholz; Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert, 2. Aufl., Berlin 1960 - weiterhin zitiert: "Das Wesen der Repräsentation".
 - 2) H.J. Wolff; Organschaft und Juristische Person, Bd. 1 u. 2
 - 3) C. Schmitt; Verfassungslehre, S. 208 ff., faßt den Begriff zu weit, wie noch aufzuzeigen sein wird.
 - 4) H.J. Wolff; a.a.O., Bd. 2, S. 37
 - 5) H.J. Wolff; a.a.O., Bd. 2, S. 57
 - 6) Das Wesen der Repräsentation, S. 32
 - 7) Verfassungslehre, S. 217
 - 8) G. Leibholz; a.a.O., S. 27

auf Grund des bestehenden Verhältnisses zu den Repräsentierten zu wirken vermag, keiner sittlich oder autoritär erhöhten Wertsphäre bedarf. Es zeigt sich vielmehr, daß diese Wertsphäre durch die darstellende Verkörperung der Abwesenden, sich später als tragender Glaubensakt selbst einstellt und daß es sich dabei mehr um eine Frage des "Innenverhältnisses" von Repräsentanten und Repräsentierten handelt als des Auftretens gegenüber dem Dritten, dem gegenüber adressatweise repräsentiert werden soll. Dieser Umstand ist bereits von Wolff herausgestellt worden, der vor allem "die Form der Vergegenwärtigung" in den Vordergrund rückt.¹⁾ Die vielfache neuere Kritik an der mangelnden Repräsentation eines parteigebundenen Parlamentes²⁾ übersieht, daß die vielzitierte Aristokraten- oder Elitenstellung, die der Abgeordnete angeblich der Repräsentation wegen innehaben muß und die durch die Parteienherrschaft und das Spezialistentum in Wegfall gekommen sei, etwas Sekundäres ist und nicht ab initio vorhanden zu sein braucht, schon gar nicht etwas der Repräsentation apriorisch Zugehöriges ist. Damit ist sie auch gegenüber den Repräsentierten etwas erst Hinzukommendes.³⁾ Gegenüber den Dritten besteht diese Autoritätssphäre stets, denn jedes aus Parteiabgeordneten bestehende Parlament - und welches Parlament der Welt besteht nicht aus Parteiabgeordneten - wird als ein das Volk in seiner Gesamtheit repräsentierendes angesehen. Der mit der geistigen Wertsphäre verbundene Honoratiorencharakter des Abgeordneten ist kein Essentiale der Volksrepräsentation, denn selbst im 19. Jahrhundert, worauf immer verwiesen zu werden pflegt, war selbst das honorigste Parlament dieser Art, die Frankfurter Paulskirche, mehr noch ein Ständeorgan des liberal fortschrittlichen oder je nachdem konservativ strengen Bürgertums als eine vom ganzen Volk gewählte Honoratiorenversammlung.

Die Repräsentation stellt sich wesensmäßig also nicht als Vertretung dar, sondern sie ist, wie Wolff es ausdrückt, "ein durch die Vergegen-

1) a.a.O., Bd. 2, S. 54

2) C. Schmitt vor allem hat diesen Standpunkt schon frühzeitig vertreten; Verfassungslehre, S. 318 ff. Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus, 2. Aufl., München und Leipzig 1926

3) Martin Draht; Die Entwicklung der Volksrepräsentation, Bad Homburg v.d.H., Berlin 1954, S. 8 ff.

wärtigung ausgezeichneter Zurechnungsgrund",¹⁾ der eine Zweiheit zwischen Repräsentierten und Repräsentanten und somit eine selbständige Existenz beider voraussetzt.²⁾ Leibholz prägt hierfür das Wort "Duplizität",³⁾ was dem Tatbestand am gerechtesten wird, soweit man nicht gleichzeitig damit eine "spezifisch ideelle Wertsphäre" verbunden wissen will.

Hängt die Repräsentation als unabhängige Vergegenwärtigung außer ihr selbst seiender, auf sie bezogener Elemente von einer Geltung gegenüber Dritten und einer ihr gegenüber den Repräsentierten bestimmenden auctoritas ab, so geht also die Auffassung von der Repräsentation der Volksvertretung von einem ursprünglich objektiv gegebenen Gesamtinteresse aus mit der Maßgabe, daß der Gesamtwille des Volkes auf die Verwirklichung und Förderung eben dieses Gesamtinteresses gerichtet ist.⁴⁾

Repräsentation ist vom Volk her gesehen autorisiertes Tätigwerden im Gesamtinteresse unter Ableitung dieser Autorität vom Volke mit dem ausdrücklichen Ziel und Willen, das Gesamtinteresse zu vollziehen. Die Wahl ist dann Ausdruck und Bindung des und im Gesamtinteresse(s).

Der Repräsentationsgedanke geht daher von einer optimalen Verwirklichung des Gesamtwillens und des Gesamtinteresses des Volkes aus - dem *volonté générale* -, aber in Einsicht einer möglichen Divergenz zu diesem *volonté générale*. Der *volonté générale*, d.h. den hypothetisch gesetzten Gemeinwillen des Volkes, das Gemeinwohl, zu realisieren, ist von der Repräsentativauffassung her gesehen ein anzustrebendes Ziel; nicht aber ist das Repräsentativsystem unbedingt Darstellung des einheitlichen Volkswillens in der Form der Identität.⁵⁾

Schneider weist darauf hin, daß vom Repräsentationsgedanken her allerhöchstens eine Vermutung dafür bestehe, daß der Grundgesetzgeber mit

1) a.a.O., Bd. 2, S. 54

2) Edgar Tartarin Tarnheyden; Die Rechtsstellung der Abgeordneten, ihre Pflichten und Rechte, HdbDStR, Bd. 1, S. 412 ff.

3) G. Leibholz; a.a.O., S. 28

4) E. Fraenkel; Die repräsentative und plebiszitäre Komponente, S. 5

5) E. Fraenkel; a.a.O., S. 7, spricht von der Repräsentation als einem "Leitbild der Gesellschaft".

dem *volonté générale* identisch sei, stets werde dabei aber auch mit dem "Risiko der Diskrepanz zwischen der Entscheidung des Willensträgers einerseits und der Gerechtigkeit und der Wahrheit andererseits" gerechnet werden müssen.¹⁾ Die Repräsentation enthält nur eine Art Annäherung für die Verwirklichung des *volonté générale*. Eine absolute Übereinstimmung in jeder Entscheidung und in jeder staatsrechtlich relevanten Situation ist daher Aufgabe, aber nicht *ratio essendi* des Repräsentativorgans, wie denn auch nur vom Repräsentationsdenken her eine stete Überprüfung und Kontrollierung der öffentlichen Gewalt und der Legislative möglich ist, da eben ihre Entscheidungen vom allgemeinen Wohl abweichen können. Der mit dem Repräsentationsgedanken gegebene Dualismus bedeutet, wie bereits angedeutet, Eigenständigkeit des Volkes einerseits und des Parlamentes andererseits.

Mit der Wahl überlassen die Wähler nicht jede Entscheidungsbefugnis den Gewählten, sie geben damit nicht alles aus der Hand, das Parlament ist nicht losgelöst vom Gesamtvolk. In der repräsentativen Demokratie kann auf Grund der eingeräumten Divergenz von Allgemeinwillen und wirklichem *bonum commune* die Möglichkeit bestehen, daß die Gewählten nicht das mit dem Wählerwillen übereinstimmende Gemeinsame wollen. Für diesen Fall überlassen die Wähler nicht die Entscheidungsbefugnis dem Parlament, sondern vielmehr kann durch die öffentliche Meinung, den Ablauf der Wahlperiode und die politische Abhängigkeit des Parlamentes vom Volke sich dessen Eigenständigkeit durchsetzen. Andererseits besteht eine Eigenständigkeit des Parlamentes darin, daß das Richtige nicht notwendig im Wählerwillen zum Ausdruck gelangt ist und daß daher Entscheidungen gegen den Volkswillen getroffen werden und das Parlament unpopuläre Maßnahmen als für alle richtig durchsetzt.

Im Grunde genommen läßt daher der Repräsentationsgedanke trotz angestrebter optimaler Verwirklichung des Volkswillens der Möglichkeit einer etwaigen Differenz zwischen Willensträger Volk und Norm oder Willensträger Parlament und Norm Raum. Dies deshalb, weil die Reprä-

1) P. Schneider; Prinzipien des totalitären Staats- und Rechtsdenkens, in "Studien des Institutes für Ostrecht", Bd. 1, Berlin-Zehlendorf 1958, S. 15

sensation eben nicht nur eine autorisierte Ausübung von Herrschaftsfunktionen mit einem abgeleiteten Verhältnis ist, sondern weil ein vorgegebenes Gesamtinteresse des Volkes zu vollziehen, ihre wesentliche Aufgabe darstellt. Daher ist außer einem Verhältnis zwischen zwei Willensträgern auch ein solches zwischen Volk und Gemeininteresse bzw. Parlament und *bonum commune* und damit einer normativen Größe gegeben. Mit dieser normativen Größe können Volk und Parlament kollidieren. Kollidiert das Parlament auf die Dauer damit, findet eine Korrektur vom Volke her statt; kollidiert das Volk damit, findet eine solche vom Parlament her statt.

Hiermit gewinnt die Auffassung, daß der Abgeordnete als Repräsentant des ganzen Volkes zu betrachten ist und nicht nur als Deputierter seines Wahlkreises, erst ihre Erklärung. Indem das Parlament das ganze Volk vertritt, wird der einzelne Abgeordnete als Mitglied des den Gesamtwillen repräsentierenden Parlamentes Vertreter des ganzen Volkes.¹⁾ So wird mit der Volksvertretung die Bildung eines überindividuellen Gesamtwillens aus der Vielheit gegensätzlicher Meinungen der Einzelnen im Sinn einer Synthese erreicht.²⁾ Da die Gesamtheit der Stimmberechtigten und nicht nur die Stimmenden das Volksorgan bilden, wird notwendig das ganze Volk und nicht nur ein Volksteil durch die einzelnen Abgeordneten repräsentiert. Diese Einheit des Volkes vermag erst die Repräsentation des gesamten Volkes durch die in Einzelwahlkreisen gewählten Abgeordneten zu erklären. Andernfalls wäre das Parlament "die zahlenmäßig leicht zu errechnende Vertretung der durch die einzelnen Abgeordneten ihrerseits vertretenen Wähler."³⁾

3. Der Identitätsgedanke

Auch die "plebiszitäre Komponente"⁴⁾ im Staatsdenken muß in die Betrachtung miteinbezogen werden. Es ist das Bestreben jeder echten Volksvertretung, sich mit dem zu vertretenden Volk und seinen Wünschen so weitgehend wie möglich zu identifizieren. Da jede ausgeprägte Identität

1) M. Draht; a.a.O., S. 5 ff.; Z. Giacometti; Staatsrecht, S. 291 ff.

2) Z. Giacometti; a.a.O., S. 292

3) G. Leibholz; Das Wesen der Repräsentation, S. 51

4) E. Fraenkel prägt den Ausdruck "plebiszitäre Komponente".

tität eine Gleichsetzung von Volkswillen und Gesamtinteresse voraussetzt, wird auch jede Wahl bei voller Berücksichtigung der Identität nur als ein Kollektivhandeln im Staatsinteresse aufgefaßt werden können. Indessen läßt sich nicht übersehen, daß trotz des unterschiedlichen Denkvorganges der Identität sich in jeder demokratischen Verfassung, und zwar gerade in Bezug auf den *volonté générale* und die *pouvoir constituant*, sowohl Ausflüsse des Repräsentativ- als auch des Identitätsdenkens vorfinden.

Jedes Identitätssystem geht davon aus, daß eine vollständige Gleichsetzung von *volonté générale* und Gesamtinteresse zu gewährleisten ist und gewährleistet wird "mit der Maßgabe, daß bei einer Divergenz zwischen empirischem und hypothetischem Volkswillen dem empirischen Volkswillen der Vorzug gebührt".¹⁾ Von der Idee des Rousseau'schen *contrat social* und dem *volonté générale* ausgehend nimmt jedes Identitätsdenken von der Vorstellung völliger Kongruenz seinen Ausgangspunkt, indem das als verbindlich erklärte Gemeinwohl mit der Gerechtigkeit, der Wahrheit und der Majorität identifiziert wird,²⁾ in einer Weise, daß die jeweils zu treffende Entscheidung deren Richtigkeit und Gerechtigkeit unnachprüfbar impliziert. Dies deshalb, weil von der stillschweigenden Voraussetzung eines einheitlichen Volkswillens ausgegangen wird, der eo ipso mit dem Willen der Mehrheit identisch ist, während Minoritäten und deren Interessen als störend und unbeachtlich negiert werden.³⁾ Volkswille ist daher hier immer gleich Gesamtinteresse im Sinne der Mehrheit.

Der Ausgangspunkt ist mithin, daß es ein hypothetisch vorgegebenes Gemeinwohl nicht gäbe, sondern daß das Gemeinwohl immer erst als verbindliche Mehrheitsentscheidung konstituiert wird. Identität schließt den mit der Repräsentation verbundenen Gedanken der "Duplizität" und damit den Dualismus zwischen zwei eigenständigen Instanzen aus. Identität ist volle Übereinstimmung mit dem *volonté générale* unter dem Anspruch einer Totalität.⁴⁾

1) E. Fraenkel; a.a.O., S. 7

2) P. Schneider; Prinzipien des totalitären Staats- und Rechtsdenkens, S. 10

3) E. Fraenkel; a.a.O., S. 7

4) G. Leibholz; a.a.O., S. 28, spricht von dem Gedanken der "Einheit" der Identität im Unterschied zur "Duplizität" der Repräsentation.

Sehr klar ist bei Carl Schmitt ausgesprochen, daß Identität nichts anderes bedeutet als die Darstellung der politischen Einheit des Volkes.¹⁾ Das zum Selbstbewußtsein gelangte Volk stellt sich in den konstituierten Gewalten dar. Diesen kommt kein eigenes Sein zu, das durch das Repräsentationsverhältnis mit dem Sein des Volkes verbunden wird. Ihr Wille ist vielmehr Volkswille. Volkswille und der Wille der konstituierten Gewalten sind identisch. Identisch sind demnach auch die Regierenden und die Regierten. Das Volk regiert sich eben selbst. Insofern schliessen sich Identität und Repräsentation, Identitäts- und Repräsentationsdenken gegenseitig aus. Das Identitätsdenken kann den mit dem Repräsentationsdenken verbundenen Dualismus zwischen Volk und Parlament und die mit diesem Dualismus gegebene Möglichkeit einer Diskrepanz zwischen den genannten beiden Instanzen überhaupt nicht erfassen. Ja, in seinem Bereich müssen Dualismus und Diskrepanz als Entartungserscheinungen qualifiziert werden.²⁾ Unter diesem Gesichtspunkt erscheint es auch nicht ganz unbedenklich, daß Fraenkel eine Verschmelzung beider Systeme, plebiszitärer und repräsentativer Komponenten, für alle Fälle anzustreben scheint.³⁾

Auf der anderen Seite aber kann nicht verkannt werden, daß selbst in der indirekten Demokratie Tendenzen, welche auf das Identitätssystem weisen, und daß andererseits selbst in der direkten Demokratie Elemente des Repräsentationsgedankens zur Geltung gelangen.⁴⁾ Liegt doch die Gefahr des reinen Repräsentationsdenkens darin, daß angesichts des Dualismus die Verbindungselemente übersehen werden, wie im reinen Identitätsgedanken die Gefahr liegt, daß angesichts einer magischen Einheitsvorstellung effektiv gegebene Spannungen überblendet werden.⁵⁾ Mit der "Logik" des Identitätsdenkens ist letztlich die Absage an jeglichen Pluralismus, an jegliche Individualisierung, an Minderheitenrechte usw. verbunden. Sie führt zum Satz: Ein Volk, ein Reich, ein Führer.⁶⁾ Es versteht sich von selbst, daß in einem solchen System

1) Verfassungslehre, S. 205

2) Verfassungslehre, S. 206

3) Vgl. P. Schneider; JZ 1961, S. 37

4) Vgl. C. Schmitt; Verfassungslehre

5) Vgl. P. Schneider; Ausnahmezustand und Norm, S. 211 ff.

6) Vgl. P. Schneider; Ausnahmezustand und Norm, insbesondere S. 212

einem Wahlakt nur noch die Bedeutung einer Akklamation zu den den Volkswillen verkörpernden Führungsinstanzen zukommen kann; daß es keinen Raum für das Verständnis einer parlamentarischen Demokratie läßt.

Die Auffassung, daß sich Repräsentation und Identität nicht ausschließen, "sondern nur zwei entgegengesetzte Orientierungspunkte für die konkrete Gestaltung der politischen Einheit sind",¹⁾ ist aber trotz der Gegensätzlichkeit beider Ausgangspunkte akzeptabel, solange man darunter versteht, daß in jedem Staat Identitäts- und Repräsentationsmerkmale einander durchdringen und in einem demokratischen Staat keine der beiden Möglichkeiten rein durchführbar ist, ohne daß das ganze Staatsgefüge auf die Dauer gefährdet wird.²⁾

Jede weitergehende Auffassung ist aber insoweit abzulehnen, als sie die konträren Ausgangspunkte beider Denkart verschleift; insbesondere dann, wenn sie die Repräsentation als Identifikation des Volksganzen mit sich selbst ansieht.³⁾

4. Unmittelbarkeit und Repräsentation

Da die Repräsentation nicht nur Manifestation eines Willensverhältnisses ist, sondern auch das Verhältnis zwischen den Willensträgern und dem Gemeininteresse und damit einer normativen Größe betrifft, vermag auch nur hier der Unmittelbarkeitsgrundsatz in seiner vollen Bedeutung zur Entfaltung zu kommen. Gerade hier kann er nämlich in seinen Auswirkungen an der Mittelbarkeit gemessen werden.

-
- 1) C. Schmitt; Verfassungslehre, S. 206. Schmitt sieht in der gegenwärtigen Demokratie die Entartung eines liberalen Konstitutionalismus und verlangt vor allem die Beseitigung organisierter Interessen.
 - 2) Fraenkel erhebt dies fast zu einem Postulat. Beide Prinzipien müßten zu Komponenten eines gemischt plebiszitär-repräsentativen Regierungssystems in jedem demokratischen Staat ausgestaltet werden.
 - 3) P. Schneider weist in seiner Besprechung der Schrift von E. Fraenkel in JZ 1961, S. 36 (37), zutreffend darauf hin, daß sich so beisehen das repräsentative und das plebiszitäre System nicht miteinander vereinen lassen. Eine Synthese erscheint insofern ausgeschlossen, als die Vorstellung der Identität von Volkswillen und Gesamtinteresse und die Vorstellung, daß diese Identität überhaupt nicht besteht, sich ausschließen.

Das Repräsentationssystem läßt dem Dualismus zwischen zwei eigenen und eigenständigen Instanzen Raum, verabsolutiert nicht zur Totalität eines mit dem Gemeinwohl stets identischen, einheitlichen Volkswillens. Dort nur, wo die Möglichkeit von Dualismen besteht, kann der Gegensatz zwischen "mittelbar" und "unmittelbar" als staatsrechtliches Problem aufkommen. Bei einer Staatsform, die die unbedingte, stets einheitliche Kongruenz von Volkswillen und Gemeinwohl anstrebt, ist die Unmittelbarkeit unproblematisch, weil das jeweils als verbindlich erklärte Gemeinwohl die allein maßgebende Bezugsgröße ist, zu der weder Volk noch Parlament in Widerspruch geraten können. Die Frage, ob die Wahl des Parlamentes unmittelbar auszuüben ist, kann daher hier so gut wie nicht gestellt werden, weil eine unmittelbare Deckungsgleichheit von Parlamentswille, Volkswohl und Gesamtinteresse a priori gegeben und eine bei der Repräsentation allein mögliche Korrektur "von oben" bzw. "von unten" sinngemäß ausgeschlossen ist.¹⁾

Dort allein ist das Problem, ob die Wahl des Parlamentes durch einen direkten Willensbezug der Wähler vorgenommen werden muß, sinnvoll und von staatsrechtlich weittragender Bedeutung, wo keine unbedingte Deckungsgleichheit zwischen Parlament und Volk besteht und durch eine Korrektur der stimmberechtigten Aktivbürger eine gewählte Volksvertretung wieder abberufen werden kann. Dies ist aber nur im Repräsentationssystem, niemals im Identitätssystem der Fall.

An dieser Stelle erweist sich zum anderen Male, daß die Unmittelbarkeit ein wesentliches und weittragendes Prinzip der repräsentativen Demokratie ist. Da, wo das Parlament frei und unabhängig handeln kann, kommt seiner unmittelbaren Wahl entscheidende Bedeutung zu, weil es nur hier u.U. in Divergenz zum Volkswillen treten und daher durch einen anderen direkten Willensbezug des Volkes "korrigiert" werden kann. Durch mittelbare, manipulierbare, dem realen Willen der Wähler nicht entsprechende Wahlen wäre derartiges ausgeschlossen.²⁾

Damit läßt sich gleichzeitig eine andere wichtige Feststellung treffen: Wie Repräsentations- und Identitätselemente in jeder direkten

1) P. Schneider; Prinzipien des totalitären Staats- und Rechtsdenkens, S. 14 ff.

2) E. Fraenkel; Die repräsentative und plebiszitäre Komponente, S. 20

und indirekten Demokratie mehr oder weniger verbunden sind, ist auch dem für die Repräsentation so wichtigen demokratischen Unmittelbarkeitsgrundsatz eine gewisse Tendenz zur Identität insoweit immanent, als dem Volk alle Staatsgewalt unmittelbar und unabgeleitet zugerechnet wird. Dies ist deshalb von wesentlicher Bedeutung, als es einmal zeigt, daß Tendenzen zur Identität mit dem Repräsentationssystem vereinbar sind, während umgekehrt ein Identitätssystem mit Repräsentationsgrundsätzen unvereinbar ist. Zum anderen erweist sich, daß die Unmittelbarkeit als integrierendes demokratisches Prinzip auch Identitätselemente beinhaltet, oder genauer: Auch darin, daß die Unmittelbarkeit, die erst in der repräsentativen Demokratie zur vollen Bedeutung gelangt, wie jedes demokratische Prinzip Identitätstendenzen aufweist, zeigt sich ihre grundlegende Bedeutung für die Demokratie.

Eng hiermit hängt noch ein weiteres Moment zusammen, welches für die wichtige demokratische Bedeutung der Unmittelbarkeit spricht. Mit der Anerkennung des freiheitlichen und von eigener Einsicht und Verantwortung getragenen Willensentscheides der Bürger erkennt die demokratische Staatsauffassung dem Individuum grundsätzlich die allgemeine politische und rechtliche Urteilsfähigkeit zu. Der Aktivbürger, der als solcher tätig wird, muß Wert und Unwert sowie Ausmaß seiner Handlungsweise übersehen, und ihm wird zugemutet, daß er dies kann.¹⁾ Mit einer solchen, die freie Eigenbestimmung des Individuums anerkennen, den Staatsauffassung wäre es nicht vereinbar, wenn der Wähler nicht unmittelbar entsprechend seiner eigenen Erkenntnis das Parlament wählen könnte und hier Zwischeninstanzen einzuschieben wären, die ihn bevormunden bzw. seinen Willensentscheid verfälschen oder präformieren könnten.

5. Folgerungen aus der Bedeutung der Unmittelbarkeit für Wähler und Gewählte in der repräsentativen Demokratie

Die Unmittelbarkeit der Parlamentswahl kann, recht verstanden, also keine Formalität, keine nur wahltechnische Einrichtung sein, sondern

1) Dies wird vor allem bei Peter Felix Müller; Das Wahlsystem, neue Wege der Grundlegung und Gestaltung, Zürich 1959, S. 184 ff., klar herausgestellt.

sie stellt für die Demokratie eine Notwendigkeit dar. Durch sie erst wird ermöglicht, daß die primäre Funktion direkter Mitwirkung an der Normsetzung durch den Aktivbürger auch dann noch aufrechterhalten bleibt, wenn er daran selbst unmittelbar nicht mehr in der Form des Votierens beteiligt ist, sondern hierfür ein Parlament kreiert.¹⁾

Das Parlament, das diese Normsetzung nunmehr ausübt, ist zugleich ein Staatsorgan in dem oben dargelegten Sinn,²⁾ das für den Staat verpflichtend handelt. Es ist jedoch kein ursprüngliches, sondern ein vom Volk unmittelbar abgeleitetes.³⁾ Die repräsentative Demokratie räumt dabei der gewählten Volksvertretung keine mandatsgebundene "Auftragsverwaltung", sondern eine freie Entscheidungsbefugnis ein, wie unter II., 2. dargelegt. Daher kann das Parlament nur ein Staatsorgan und nicht etwa eine privatrechtliche oder öffentlich-rechtliche Vertretung des Volkes sein. Wenn der Wille der Volksvertretung ist nicht identisch mit dem Willen der Wähler, sonst wäre das Parlament kein verbindlich für den Staat handelndes Staats-, sondern allenfalls ein Volksorgan.⁴⁾

Beim Parlament als Staatsorgan finden sich ebenfalls grundsätzlich die gleichen Momente wieder wie beim Volk, jedoch mit den Unterschieden, die sich aus der Ableitung vom Volke ergeben. Es ist ebenfalls ein zusammengesetztes Organ, bestehend aus den einzelnen Abgeordneten als Organträger, das in vollständiger oder unvollständiger Besetzung handeln kann. Im Unterschied zum Volke, das seine Primärstellung als Träger der Staatsgewalt permanent innehat, unterliegt das Parlament als abgeleitetes Staatsorgan, das ursprünglich beim Volk liegende Funktionen ausübt, einer steten Kontrolle durch dieses und damit der Notwendigkeit stets erneuter Kreation. Es muß sich dem Volk nach gewissen Intervallen immer wieder zur Wahl stellen, besitzt also keine Dauerfunktion. Bei jeder dieser Wahlen erhebt sich dabei erneut die demokratische Notwendigkeit der unmittelbaren Bestimmung der Abgeordneten.

1) H.J. Wolff; Organschaft und juristische Person, Teil 2, S. 312

2) Siehe S. 18 ff.

3) G. Jellinek; Allgemeine Staatslehre, S. 585, spricht von einem sekundären Organ.

4) Z. Giacometti; Staatsrecht, S. 291

Unmittelbare Wahl kann dabei nach dem Vorentwickelten aber nur unabhängige und direkte Bestimmung von Kandidaten, die als künftige Organträger der Volksvertretung in diese einziehen sollen, bedeuten. Direkte Bestimmung besagt dabei ungehinderte Möglichkeit, den oder die Mitbürger, die man als stimmberechtigter Aktivbürger nach eigenem Willen im Parlament vertreten sehen will, mit eigentlichem, nicht durch Zwischeninstanzen manipulierbarem und nicht säuberlich präformiertem oder irgendwie umgebogenem Willen wählen zu können. Die Unmittelbarkeit ist also individuell zu fassen und bezieht sich personell direkt auf den dem eigenen Willen und der eigenen Urteilstkraft entsprechenden Kandidaten. Sie garantiert daher den direkt gerichteten und am eigenen Gewissensentscheid orientierten personellen Bezug des Aktivbürgers auf bestimmte andere Aktivbürger, um den- oder dieselben im Parlament vertreten zu sehen.

An dieser Stelle berührt sich der Grundsatz der unmittelbaren mit dem Grundsatz der freien Wahl. Der Willensentscheid der Wähler beruht nämlich einmal insoweit auf dem Freiheitsprinzip, als er ungestört vonstatten gehen¹⁾ und zum anderen als er frei in der Bestimmung des zu Wählenden selbst sein muß, weil er nur dann ein eigenverantwortlicher, individueller Gewissensentscheid sein kann. Der Staat kann weder funktionell noch ideell ohne diese freiheitliche Aktivität und Selbstbestimmung seiner Bürger gedacht werden.²⁾ Der Eigenwert des Einzelnen und die Entfaltung der Persönlichkeit in der staatlichen Gemeinschaft ist also auch durch die Freiheit der Wahl sichergestellt, weil nur bei einer Wahl ohne Zwang und ohne Prädestinierung des Willens der Bürger in der Lage ist, gemäß seiner demokratischen Urteilsfähigkeit zu stimmen.

Die freie Wahl vermag aber nicht den für die repräsentative Demokratie erforderlichen unmittelbaren Bezug zwischen Wähler und Gewähltem herzustellen. Sie garantiert nur die ungezwungene Ausübung und ungehemmte Entfaltung des Willensbezuges, nicht dessen Zuordnung auf eine bestimmte physische Person hin. Diese garantiert erst der Unmittelbarkeitsgrundsatz, weil er das Verhältnis zwischen Wähler und dem

1) Z. Giacometti - F. Fleiner; a.a.O., S. 447

2) P. Schneider; Unveröffentlichtes Rechtsgutachten zur Frage der Auslegung des Art. 5 Abs. 1 GG, S. 65

einzelnen Kandidaten "unmittelbar" anspricht. Er wird nämlich von einer keinem anderen Wahlrechtsgrundsatz sonst innewohnenden Ambivalenz getragen. Während die Wahlrechtsgrundsätze der gleichen, freien oder geheimen Wahl die volle und ungehinderte Entfaltung des Wählerwillens garantieren sowie die gleichmäßige Berücksichtigung aller Stimmen¹⁾ und sich somit nur auf den Wähler beziehen, erstreckt sich der Grundsatz der unmittelbaren Wahl auf Wähler und Gewählte zugleich. Indem er den direkten Willensbezug des einen Individuums auf ein anderes gewährleistet, gibt er diesem das Recht, eine andere Person unmittelbar zu bestimmen, und jenem das Recht, seine erfolgte Wahl aus jener unmittelbaren Bestimmung seiner Person herzuleiten. Der Grundsatz der Unmittelbarkeit bestimmt also den notwendigen Verbund zwischen Wähler und Gewähltem, zwischen Volk und Legislative mit. Alle anderen Wahlrechtsgrundsätze dienen nur dem Schutz der Organfunktion und garantieren ihre freie Durchführung. Sie haben nur einseitige Funktion. Die Unmittelbarkeit der Wahl dagegen hat gleich große Bedeutung für wählende Aktivbürger und gewählte Abgeordnete. Erst dadurch also, daß sich der Wille des stimmenden Bürgers unter direkter Bezugnahme auf eine andere Person als Kandidaten für die Volksvertretung richten kann, ist eine unmittelbare Ableitung der Volksvertretung aus dem Volk und eine Anerkennung der politischen Urteilsfähigkeit des freien Bürgers gewährleistet.

Der demokratischen Willensbildung widerspricht es daher, den freien Selbstentscheid nur in die Form einer Kollektivhandlung irgendwelcher Parteigruppen zu pressen. Der Willensentscheid des Wählers darf nicht von vornherein gebunden sein. Der dem Wahlrecht innewohnende hohe Grad an Individualisierung fordert zwingend die direkte nominelle Bestimmung der zu wählenden Kandidaten, die ihre Stellung ihrerseits unmittelbar aus diesem Willensentscheid ableiten.

Bezeichnenderweise läuft daher die Frage, wie die Rechtsbeziehungen zwischen Wählern und Abgeordneten zu fassen sind,²⁾ letzten Endes

-
- 1) Erwin Jakobi; Die verfassungsmäßigen Wahlrechtsgrundsätze als Gegenstand richterlicher Entscheidung, Leipzig 1932, S. 5 ff.; Heribert Westerath; Die Wahlverfahren und ihre Vereinbarkeit mit den demokratischen Anforderungen an das Wahlrecht, Diss., Berlin 1955, S. 3 ff.
 - 2) Dieser Frage wird merkwürdigerweise in der Literatur nur wenig Aufmerksamkeit gewidmet. Vorliegend kann sie nur insoweit angesprochen werden, als sie das Unmittelbarkeitsprinzip berührt.

auf das Problem der Unmittelbarkeit hinaus. Wie man das Verhältnis zwischen Abgeordnetem und Wähler auch klassifizieren mag - ob frei oder mandatsgebunden -, man kommt nicht an dem Faktum vorbei, daß vor, während und nach der Wahl irgendwelche und seien es auch nur latente Einwirkungsmöglichkeiten zwischen den Wählern und den Abgeordneten bestehen, für die offensichtlich ein gewisses "Vertrauensverhältnis" kennzeichnend ist. Dieses "Vertrauensverhältnis" ist weder durch das Prinzip der "gleichen" oder "allgemeinen" noch der "freien" Wahl zu fassen, sondern nur durch das der unmittelbaren, weil nur dieses die aufgezeigte rechtliche Ambivalenz für Wähler und Abgeordnete beinhaltet.^{1) 2)}

Für die Verwirklichung der Unmittelbarkeit ist daher die Folgerung zu ziehen, daß dem Wähler eine bestimmte Mindestbefugnis bezüglich der Auswahl der ihm zusagenden Kandidaten gegeben werden muß. Er muß unmittelbar diese Kandidaten wählen können und nicht z.B. ausschließlich nur eine in toto annehmbare oder ablehnbare Parteiliste ankreuzen dürfen, ohne Einfluß und Bezug auf die dort nominierten Kandidaten und ihre Listenstellung. Dies wäre ein reines "Stimmzettel-ausfüllen" und "In-die-Urne-disponieren-dürfen", aber keine freie Mitwirkung an der Erzeugung eines staatlichen Gesamtaktes. Der Wähler wäre bloßes Mittel, um Gemeinschaftszwecken zu dienen, aber kein politisch frei und selbständig entscheidendes Individuum.

6. Die Bedeutung einer mittelbaren Wahl

Von hierher wird der mittelbaren Wahl in ihrer klassischen Form, der Wahlmännerwahl, bereits der Boden entzogen. Zwar ist es denkbar - und so gesehen erscheint zunächst der Grundgedanke der klassischen mittelbaren Wahl nicht weniger demokratisch als der der unmittelbaren Wahl -, daß das Volk auch mittelbar durch ein Wahlmännergremium repräsentiert wird, das erst seinerseits das Parlament bestimmt, so daß das Parlament nur mittelbar über das Wahlmännergremium das Volk ver-

1) P. F. Müller; Das Wahlsystem, S. 169; E. Fraenkel; Die repräsentative und plebiszitäre Komponente, S. 20

2) Bei der Behandlung der Parlamentsfunktion wird hierauf noch näher einzugehen sein.

gegenwärtigt. Der Kreierungsvorgang wird dabei aber so korrumpiert, daß er sich selbst als politisches und demokratisches Mittel ausschließt. Die Form der klassischen Wahlmännerwahl mußte daher auch mit zunehmendem Selbstbewußtsein der Bürger und der Erkenntnis ihrer staatspolitischen Funktion mehr und mehr entfallen.

Der Wahlmännergedanke beruhte darauf, daß erst ein vom Volk bestimmtes kleines Fachgremium in der Lage ist, die endgültige Parlamentswahl vorzunehmen und die geeigneten Personen dafür selbständig ausfindig zu machen.¹⁾ Das Volk wurde dazu generell nicht in der Lage befunden. Die allgemeine rechtliche Urteilsfähigkeit, Prämisse jeder demokratischen Staatsidee, war völlig außer acht geblieben. Es übt hier nur einen Willensentscheid unterster Stufe aus, die eigenverantwortliche Legislativbestimmung wird ihm vorenthalten. Es wird hier unverkennbar eine Stufung der Verantwortung nach persönlicher und sachlicher Eignung vorgenommen. Bei näherer Betrachtung erscheint dieser Umstand darüber hinaus mit der wesentlichen Gleichwertigkeit und der freien Bestimmung der demokratischen Wahl wenig vereinbar. Denn die bestimmten Wahlmänner nehmen eine bevorzugte Stellung ein und besitzen ein ungleich höheres und entscheidenderes Stimmgewicht, da sie es sind, die ausschließlich, auch wenn sie durch bestimmte demokratische Regeln gehalten sein sollten, das Parlament auswählen und letztlich bestimmen. Sie nehmen weiterhin eine ungleichwertige und praktisch in keiner Weise der Gesamtheit gegenüber verantwortliche Stellung dadurch ein, daß sie die Aktivbürgerschaft ohne eigene Rechtsstellung repräsentieren, während das Parlament das Volk allenfalls über sie vergewaltigen könnte und damit jede direkte Verbindung zwischen Volk und Volksvertretung unterbunden wird. Ein "Vertrauensverhältnis" zwischen Aktivbürgern und Abgeordneten besteht nicht, da die Wähler keinen Einfluß auf das Parlament und seine Zusammensetzung haben, während die Wahlmänner ihrerseits von den Wählern für das Parlament nicht verantwortlich gemacht werden können.²⁾ Die Wähler sind praktisch nicht in der Lage, ihre in der repräsentativen Demokratie so wesentliche Eigenständigkeit zu wahren und eine Kontrollfunktion auszuüben, da sie

1) Auf die näheren Ausgestaltungen solcher mittelbaren Wahlen wird im nächsten Abschnitt noch einzugehen sein.

2) G. Meyer; Das parlamentarische Wahlrecht, S. 526

nicht als Träger der öffentlichen Meinung gegenüber dem Parlament auftreten können. Außerdem dürften rein faktisch Wähler, die die Abgeordneten nicht benennen können, nur wenig Interesse für Wahlen aufbringen.¹⁾

Eine mittelbare Wahlmännerwahl ist daher in der parlamentarischen Demokratie zwar nicht funktionell, aber institutionell untragbar. Darüber hinaus mußten mittelbare Wahlen anachronistisch werden, weil die demokratische Faktizität sie widerlegte. Statt daß die Wahlmänner mit der Kandidatennominierung eine Primärfunktion erfüllten, trat genau das Gegenteil ein: Primär wurden die eigentlichen Abgeordneten-kandidaten, während die Wahlmänner dort, wo sie gewählt wurden, nur als Stimmensammler für die Kandidaten auftraten und entgegen der eigentlichen Bestimmung²⁾ eine untergeordnete Nebenrolle spielten.^{3) 4)}

Hat sich insoweit also das Prinzip der unmittelbaren Wahl voll durchgesetzt, so unterliegt es heute der ungleich größeren Gefahr, von der modernen Form der mittelbaren Wahl, der Parteienwahl, gänzlich beseitigt zu werden. Um aber auf die Frage eingehen zu können, inwieweit man die Willensmanifestationen der Individuen in der Wahl vom Begriff der politischen Parteien abhängig machen kann, soll zunächst die bereits aufgeworfene Frage des Verhältnisses zwischen Wähler und Abgeordnetem geklärt werden.

1) G. Meyer; a.a.O., S. 525/526

2) K. Braunias; a.a.O., Bd. 2, S. 72; G. Meyer; a.a.O., S. 525

3) Dies wird bei den Präsidentschaftswahlen in den USA deutlich, wo nur der Präsidentschaftskandidat maßgebend ist, nicht die Wahlmänner. Dabei sind hier die gewählten Wahlmänner formell nicht einmal verpflichtet, ihre Stimme dem Präsidentschaftskandidaten zu geben, für den sie gewählt worden sind.

4) E. Fraenkel; a.a.O., S. 24 ff., weist zutreffend darauf hin, daß die Stellung des amerikanischen Präsidenten nur deshalb so stark ist, weil er in einem unmittelbaren Volksplebiszit gewählt wird. Das Beibehalten von Wahlmännern aus rein historischen Gründen sei bedeutungslos, weil der Wähler mit seiner Stimme den Präsidenten und nicht einen Wahlmann wählen wolle.

III. Abschnitt

DAS VERHÄLTNIS ZWISCHEN WÄHLER UND ABGEORDNETEM IN DER DEMOKRATIE

1. Die Repräsentationsfunktion des Parlamentes

Das vom Volke gewählte Organ der Volksvertretung hat in der parlamentarisch-repräsentativen Demokratie die Stellung eines Repräsentativkörpers.¹⁾ Die Volksvertretung ist ein Repräsentativorgan;²⁾ die Repräsentation gehört zur Funktion des Organs.

Fraenkel weist darauf hin, daß das Repräsentationssystem auch heute seinen Ursprung aus dem Ständewesen nie völlig zu leugnen vermag. Seine ideologische Grundlage ist "die Einsicht in die Differenzierung des Staatsvolkes. Soziologisch stellt es den politischen Überbau einer Gesellschaft dar, die sich ihres pluralistischen Charakters bewußt ist."³⁾

Bis zum 18. Jahrhundert war es in der Tat so, daß das Parlament als Repräsentation privilegierter Interessen aufgefaßt wurde. Insbesondere im englischen Bereich war das Recht der Abordnung eine dem Einzelnen aus der Grafschaft oder der Stadtzugehörigkeit erwachsene Pflicht. Die Deputierten mußten zur Entgegennahme von Gesetzen und zur Stellungnahme zu bestimmten Fragen am Sitze des Königs vertreten sein.⁴⁾ In Frankreich dagegen entstand unter der typisch ausgeprägten Ständeherrschaft das Deputiertensystem der Ständevertreter, die unter Wahrnehmung ihrer Rechte den Landesherren und dem König gegenüber mit entsprechenden Instruktionen an die Höfe entsandt wurden und ausschließlich die Standesinteressen zu vertreten hatten. Infolge ihrer

1) C. Schmitt; Verfassungslehre, S. 303 ff., S. 316; G. Jellinek; Allgemeine Staatslehre, S. 725 ff.

2) H.J. Wolff; a.a.O., S. 312

3) E. Fraenkel; Die repräsentative und plebiszitäre Komponente, S. 6

4) Klemens Kramer; Der Abgeordnete zwischen Entscheidungsfreiheit und Parteidisziplin, München 1953, S. 12 ff.; Walter G. Becker; Das englische Wahlsystem, in "Der Wähler", Die Hauptperson in der Demokratie, Heidelberg 1947, S. 42

ständischen Legitimierung waren sie auch nicht in der Lage, etwas anderes als lediglich Standesinteressen wahrzunehmen.¹⁾ Erst mit dem Aufkommen der Zeit nach dem ausgeprägten Absolutismus und der französischen Revolution trat ein Wandel in der Volksrepräsentation ein, indem der Abgeordnete nun als Repräsentant des ganzen Volkes - von diesem auch als solcher gewählt - angesehen wurde. Insbesondere die Ideen von Sièyes auf der einen und Burke auf der anderen Seite waren dafür maßgebend gewesen.^{2) 3)} Eine weitere Änderung bezüglich der Wahl und Wandlung erfährt das Repräsentationssystem ganz ersichtlich unter dem Einfluß des Parteienstaates.⁴⁾

Durch die demokratische Wahl der Aktivbürger wird nicht nur das Legislativorgan geschaffen, sondern zugleich der Repräsentativkörper. Das Volk wird durch das Parlament in seiner Gesamtheit vergegenwärtigt. Die Repräsentation kann mithin nicht als etwas Statisches, stets in sich Ruhendes angesehen werden, sondern sie muß gleichsam als dynamischer Prozeß aufgefaßt werden, der "hic et nunc in besonderer Weise und in jedem Lande unter anderen Voraussetzungen und mit anderen Einschränkungen stattfindet."⁵⁾ Das Spannungsmoment ist daher das für die Repräsentation wesentliche und kennzeichnende.⁶⁾

2. Die Notwendigkeit unmittelbarer Wahl des Abgeordneten

Diese Repräsentation verlangt, wie begründet, die Darstellung des freien Willensentscheides ihrer Aktivbürger in Bezug auf bestimmte

- 1) Carlo Schmid; Regierung und Parlament, in Recht, Staat, Wirtschaft, Bd. 3, 1951, S. 86 ff.
- 2) Bodo Dennewitz - Boris Meißner; Die Verfassung der modernen Staaten, 4. Bd., Hamburg 1948, S. 139 ff.
- 3) Burkes Bestreben ging vor allem dahin, die Unabhängigkeit des englischen Parlamentes sowohl gegenüber der Krone als auch gegenüber dem Volk sicherzustellen. Er benutzt daher die Repräsentationsidee als Mittel zur Rechtfertigung der Souveränität des englischen Parlamentes gegenüber beiden. Vgl. auch E. Fraenkel; a.a.O., S. 12 ff.
- 4) G. Leibholz; Das Wesen der Repräsentation, S. 211 ff.; derselbe; Parteienstaat und repräsentative Demokratie, DVBl. 1951, S. 1 ff.; C. Schmitt; Verfassungslehre, S. 319 ff.; M. Draht; Die Entwicklung der Volksrepräsentation.
- 5) M. Draht; a.a.O., S. 21
- 6) Das wird vor allem von P. Schneider; Prinzipien des totalitären Staats- und Rechtsdenkens, S. 17, klar herausgestellt.

Kandidaten. Nur so läuft der einzelne Gewählte nicht Gefahr, die Selbständigkeit zu verlieren und zum Befehlsempfänger herabzusinken. Dies ist gerade im Parteienstaat eine naheliegende Konsequenz.¹⁾ Im Parteienstaat dürfte es in erster Linie dem unmittelbaren Band zwischen Wähler und Abgeordnetem zu verdanken sein, wenn dieser auch innerhalb des Parteiapparates noch ein gewisses Maß an Selbständigkeit wahren kann. Um sich hier einer richtigen Erfassung der Wahl im Parteienstaat nicht den Weg zu verbauen, muß man sich vergegenwärtigen, daß jede politische Wahl sich aus zwei Teilakten zusammensetzt: der Benennung der Kandidaten für das Párlament und der endgültigen Entscheidung über die Auswahl aus dieser Reihe von Kandidaten.²⁾ Beide Wahlphasen werden naturgemäß um so weiter auseinanderücken und damit auch einer einheitlichen Entscheidung der stimmenden Wähler entzogen werden, je umfangreicher der Staat und je größer der Kreis der Aktivbürger und der Vorschlagsghremien ist.

Betrachtet man die reine Form des Zusammenfallens beider Wahlakte, so zeigt sich, daß hier das Wahlrecht gleichzeitig Vorschlagsrecht ist und umgekehrt, daß die Wahl also selbst Ausdruck einer autonomen und eigenbestimmten Wahlgewalt ist.³⁾ Diese Form der Wahl findet sich klar ausgeprägt bei der Papstwahl oder der Kaiserwahl durch die Kurfürsten. Mit der Abgabe der Stimme jedes Wahlberechtigten für einen anderen ist der Betreffende als Kandidat für ihn designiert und zugleich gewählt. Nur der Umstand, daß der entscheidenden Autorität wegen jeder endgültige Gewählte über eine eindeutige Mehrheit verfügen muß, führt dazu, daß sich nach den ersten Wahlgängen schließlich eine gewisse Mehrheit für einen bestimmten oder bestimmte Kandidaten herausbildet, und daß der endgültigen Entscheidung wegen von den wahlberechtigten kardinálen keine weiteren Personen mehr designiert werden, sondern die Stimmabgabe auf die nunmehr gleichsam vorbestimmten Persönlichkeiten beschränkt wird. Dies ändert aber nichts

-
- 1) H. Unkelbach und R. Wildenmann; Grundfragen des Wählens, S. 11 ff. Die Kritik C. Schmitte an der Demokratie geht vor allem dahin, daß die Wahlen reine Plebiszite und die Abgeordneten Funktionäre der Parteien sind.
 - 2) D. Sternberger; Über Vorschlag und Wahl, in K. Kaufmann, H. Kohl, P. Molt; Die Auswahl der Bundestagskandidaten, S. 11 ff.
 - 3) D. Sternberger; a.a.O., S. 13/14

daran, daß hier die eindeutige Form einer ungeteilten Wahlgewalt vorliegt. Eine mittelbare wahl hätte hier keinen Platz, ja sie wäre völlig unmöglich.

Von hierher läßt sich erkennen, wie sich in der repräsentativen Demokratie, vor allem im Parteienstaat, die Wahlhandlung des Volkes völlig einseitig auf die Wahlentscheidung verlagert hat. Das als erster Akt hinzugehörige Vorschlagsrecht des Volkes ist heute hypothetisch, weil es fast ausschließlich bei den Parteien, allenfalls bei organisierten Interessengruppen liegt.

Damit wird allerdings zugleich ein wesentliches Argument für die notwendig unmittelbare Wahl der Abgeordneten im Parteienstaat gewonnen: Führen die Aktivbürger praktisch nur noch die Wahlentscheidung selbst durch, aber nicht mehr die Nomination, und ist somit die ungeteilte Wahlgewalt des Volkes, also die Kreationsbefugnis, von vornherein um das Nominationselement kupiert, so muß allerwenigstens die endlich verbindliche Auswahl aus der Reihe der von anderer Seite präsentierten Kandidaten unmittelbar, d.h. auf diese den Wählern zusagenden Personen bezogen sein.

Im anderen Falle blieben von der Kreationsbefugnis und der Ausübung der Staatsgewalt durch das Volk nur noch unwesentliche Rudimente übrig. Es muß also die endgültige Entscheidung über die Zusammensetzung des Parlamentes letztlich beim Volk verbleiben, indem es alleinbestimmend aus der von den Parteien vorher vorgenommenen Kandidatenauslese eine endgültige Auswahl vornimmt.

Das mittelbare Wahlrecht war zu einer Zeit, als die Parteien sich noch nicht zu Machtfaktoren im Staate entwickelt hatten, aus dem Gedanken entstanden, daß die hervorragendsten und besten Glieder der Wählerschaft allein dazu in der Lage seien, geeignete Abgeordnete zu wählen.¹⁾ Die Wahl des Parlamentes sollte von den an politischer Macht, Kenntnissen und Besitztümern reichsten Elementen vorgenommen werden, da nur diese auf Grund ihrer Stellung befähigt erschienen,

1) G. Meyer; Das parlamentarische Wahlrecht, S. 524; K. Braunias; Das parlamentarische Wahlrecht, Bd. 2, S. 71 ff.

hervorragende Kandidaten für das Parlament auszusuchen.¹⁾

Es wäre aber unzutreffend, hierin nur den Umstand zu erblicken, daß damit die Wahlmänner den gleichen Elektionsprozeß vornehmen, den heute überwiegend die Parteien ausüben, wenn sie Parlamentskandidaten benennen. Diese Form der Wahlmännerwahl stellt sich vielmehr als ein Bruch innerhalb der demokratischen Kurationsbefugnis des Volkes dar - auch wenn das Volk mittelbar repräsentiert gedacht werden kann -, weil die vorher eingeschobene Zwischenstufe den freien Wählerwillen nicht zum Tragen bringt und das Parlament sich höchstens indirekt und damit ohne besondere Verantwortlichkeit als Legislative ansehen kann. Die Übertragung der Normsetzungsbefugnis wird aus der Hand gegeben, sie liegt effektiv bei den Wahlmännern.

Bei der heutigen parteipolitischen Form der Kandidatenbestimmung verbleibt dem Wähler die endgültige personelle Wahlentscheidung jedenfalls immerhin noch in einem gewissen Maße - wieweit hier Möglichkeiten bestehen, bedarf einer näheren Prüfung -,²⁾ bei den indirekten Wahlen wird der Wählerwille dagegen durch die Zwischenstufe der eigenbestimmenden Wahlmänner wie in einem Prisma getrochen, verfälscht oder absorbiert. Denn die Wahlmänner sind es, die erst selbständig nach ihrem Elektionsmodus das Parlament bestimmen. Schon Jellinek weist zutreffend darauf hin, daß das Volk als Bestandteil des Staates völlig anders aufgefaßt werden muß, wenn es auf Grund indirekten oder direkten Wahlrechts tätig wird,³⁾ denn nur in letzterem Fall übt es die Kurationsbefugnis ungehindert aus, und kann die direkte Beziehung zwischen Volk und Volksvertretung hergestellt werden. Wenn heute Wahlmänner bei einer demokratischen Wahl überhaupt noch auftauchen, so nicht deshalb, weil man sie für fähig hält, geeignete Abgeordnete

1) So hieß es in der Verfassung von Ohio: A small number of persons selected by their fellow citizens from the general mass, will be most likely to possess the information and discernment requisite to so complicated an investigation. Zitiert nach G. Meyer; Das parlamentarische Wahlrecht, S. 525

2) Die wesentlichste Frage der unmittelbaren Wahl in ihrer praktischen Auswirkung ist mithin, welchen Einfluß die Aktivbürger auf die Benennung von Kandidaten nehmen können. Entsprechende institutionelle Möglichkeiten, wie Vorwahlen oder Caucussysteme, werden im VI. Abschnitt untersucht werden.

3) Allgemeine Staatslehre, S. 587

zu finden, sondern weil sie von Anfang an verpflichtet sind, für einen bestimmten, bereits aufgestellten Kandidaten ihre Stimme abzugeben.¹⁾ Sie spielen also keine entscheidende Rolle mehr.

3. Die Verbindung zwischen Wählern und Abgeordneten

Der als Organträger des Volkes im Wahlakt tätig werdende Aktivbürger übt mit dem Wählen nicht nur eine einmalige Funktion aus, in welcher sich gleichsam seine ganze Organträgerschaft "erschöpft". Dies schon deshalb nicht, weil sich das Parlament stets erneut dem Volk stellen muß. Darüber hinaus wird durch die Wahl ersichtlich eine Verbindung zwischen Wählern und Gewählten hergestellt, die letzteren ihre oben dargelegte permanente Repräsentationsfunktion ermöglicht. Erhält die Volksvertretung so zunächst ihre Legitimierung durch den in der Wahl zum Ausdruck gekommenen Volkswillen, so besteht doch darüber hinaus eine mehr oder minder ausgeprägte Kongruenz zwischen Wählerwillen und Abgeordneten während der laufenden Legislaturperiode.²⁾ Diese permanent-latente politische Abhängigkeit der Gewählten von den Wählern ist, abgesehen von den laufenden Berücksichtigungen und Abstimmungen auf den Wählerwillen, am stärksten im Hinblick auf die Neuwahl ersichtlich. Weicht hier der politische Wille der Mehrheit des Volkes von dem der Abgeordneten ab, so werden sie von den Aktivbürgern nicht mehr als Volksvertreter bestimmt.

Wenn das Volk im dargelegten Sinne als Kurationsorgan des Parlamentes verstanden wird, erschöpfen sich die latenten Beziehungen aber nicht im Hinblick auf Wählerwünsche oder einen eventuell drohenden Entzug des Mandats bei der Neuwahl - dies ist vielmehr nur eine Folge des Delegiertenverhältnisses -, sondern der selbständige und freie Abgeordnete bleibt "seiner Wählerschaft" während der Gesamtdauer der Legislative infolge eines "inneren Vertrauensverhältnisses", aus dem heraus er sich frei und verantwortungsbewußt gewählt weiß, verbunden.³⁾ Dadurch und nur dadurch, daß der Aktivbürger frei, eigenverantwort-

1) K. Braunias; Das parlamentarische Wahlrecht, Bd. 2, S. 72; G. Meyer; Das parlamentarische Wahlrecht, S. 524; siehe auch S. 59, Fußnote 3. typisch auch für die Wahl des amerikanischen Präsidenten.

2) G. Jellinek; Allgemeine Staatslehre, S. 584

3) F. F. Müller; Das Wahlsystem, S. 206

lich und in Bezug auf die Person selbstbestimmend wählen kann, also das politische Recht der Wahl den höchsten Grad an Individualisierung auch tatsächlich erreicht, wird eine "Deckungsgleichheit" von Wählerwillen und Abgeordneten in der Form einer vollen Vertrauensdelegation erreicht. Indem der Aktivbürger direkt und ungehindert für eine Person votiert, schenkt er dieser sein Vertrauen und hält sie für befähigt und kompetent, ihn und das Volk zu vertreten. Evidenterweise kann mithin auch nur da, wo der Wählerwille voll respektiert wird und keinem großen "Vorfiltrierungsprozeß" unterliegt, sondern unmittelbar rechtliche Bedeutung erlangt, dieses Vertrauensverhältnis als "Deckungsgleichheit" zwischen Wähler und Abgeordnetem entstehen.¹⁾ Mit anderen Worten: Ausschließlich das Unmittelbarkeitsprinzip in seiner individuellen freiheitlichen Ausprägung mit der Wirkung für Wähler und Gewählte bedingt und begründet die Möglichkeit der Kongruenz von Wählerwille und Abgeordneten und damit den Verbund zwischen Volk und Parlament.²⁾

Infolge dieser Verknüpfung wird diese Vertrauensbasis um so mehr erschüttert, je mehr die unmittelbare Wahl eingeschränkt wird. Dies läuft heute auf die Frage der Mittelbarkeit durch "Parteienwahlen" hinaus.

4. Unmittelbare Wahl und Parteien

Die Bedeutung und Tragweite der Unmittelbarkeit liegt in der Parteidemokratie nicht so sehr bei der Frage, ob mittelbare Wahlmännerwahlen wieder akut werden könnten, als vielmehr darin, wie die unmittelbare Wahl zugunsten der wählenden Aktivbürger durchgesetzt und damit eine Stärkung ihrer staatsrechtlichen Stellung aktualisiert werden kann. Indem die Parteien fast alleinentscheidend für die Wahlen Kandidatenlisten aufstellen und Anwärter für das Parlament nominieren, wird dadurch die Unmittelbarkeit in viel gefährlicherer Weise angegangen als durch Wahlmännerwahlen "alter" Prägung, weil den Wählern

1) P. F. Müller; a.a.O., S. 208 ff.

2) Irgendwelche "Delegationstheorien" oder "Theorien des imperativen Mandats" haben daher mit dieser Frage nicht das Mindeste zu tun. Sie betreffen ausschließlich die Frage, wie weit der Abgeordnete frei und nur seinem Gewissen unterworfen ist, worüber noch zu handeln sein wird.

nur noch übrig bleibt, Parteien, aber nicht mehr Abgeordnete zu wählen. Hier muß die Unmittelbarkeit als tragendes demokratisches Prinzip daher ihre Bewährungsprobe bestehen, da sie allein dem Wähler das Recht gibt, eigenverantwortlich und unter personell direktem Bezug eine freie Persönlichkeit zu wählen, und dem Abgeordneten die Möglichkeit, sich gegenüber der Parteidisziplin als unmittelbar aus dem Willen des Volkes bestimmt durchzusetzen. In der Parteiendemokratie ist der Unmittelbarkeitsgrundsatz mithin von entscheidender Bedeutung, weil hier die Parteien unter Verdrängung des Wählerwillens versucht sind, statt des Volkes selbst direkten Einfluß auf Wahl und Bestimmung der Abgeordneten zu nehmen.

Aber nur dann, wenn dem Aktivbürger dauernd die Möglichkeit versagt wird, im Parteienstaat einen Abgeordneten direkt als Person zu wählen, bringt eine solche Handhabung die Gefahr mit sich, daß der Zusammenhang zwischen Volk und Volksvertretung verkümmert und die Wahl zu einer gehaltlosen Schablone erstarrt. Wird aber dieser Umstand richtig erkannt, die Unmittelbarkeit als wesentliches demokratisches Prinzip aktualisiert, dann kann eine solche Gefahr gebannt und ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Wählerfunktion und Parteienbestimmung gefunden werden. Die Mitwirkung der Parteien an der staatlichen Willensbildung und der damit verbundene Drang, einen bestimmenden Einfluß auf Auswahl und Persönlichkeit der Abgeordneten zu nehmen, darf den freien Willensentscheid der Aktivbürger in der Demokratie nicht beseitigen. Im Gegenteil, gerade hier muß er sich durchsetzen. Der wachsende Einfluß der Parteien auf das öffentliche Leben und das Abgeordnetenmandat droht nämlich sonst allmählich zu einer Verkennung der Kreationsfunktion des Volkes zu führen. Vielfach wird heute in der Wahl schon nur noch eine Option der Wähler zwischen den vorhandenen organisierten Parteien und den von ihnen präsentierten Mandatsbewerbern gesehen.¹⁾ Die Parteien haben nach dieser Auffassung die Funktion, die "Mediatisierung" des Volkes durchzuführen,²⁾ während

1) So insbesondere Werner Weber; Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, Stuttgart 1951, S. 20, weiterhin zitiert: "Spannungen und Kräfte".

2) G. Leibholz; Der Strukturwandel der modernen Demokratie, Vortrag, gehalten in der Aula der Universität Göttingen 1951.

das Parlament zu "einem Büro für die technische Umschaltung in den staatlichen Behördenapparat"¹⁾ degradiert wird.

Hier muß also die Unmittelbarkeit mit ihrer demokratisch wichtigen Funktion in den Parteienstaat organisch integriert werden, wenn nicht eine Verkümmernng der politischen Rechte und damit des Wahlrechtes eintreten soll.

Die Betrachtungsweise des einzelnen Aktivbürgers in seiner Organträgerschaft darf sich keineswegs davor verschließen, daß die individuelle Selbstverantwortung zu ihrer Verwirklichung der Organisation bedarf. Wie P. Schneider darlegt, verwehrt man sich den Blick für die Stellung des Individuums in der Grundrechtsordnung, wenn man nicht staatliche Aktivität, gesetzgeberische Leistungen und Freiheitsbetätigung zusammensieht und gerade in politischer Hinsicht erkennt, daß sich der Wille des Einzelnen heute weitgehend nur mit Organisationen verwirklichen läßt.²⁾ Es ist daher klar, daß der Einzelne keine Wahl zwischen mehreren Personen ohne vorherige Orientierung zu treffen vermag, wenn nicht ein gewisses Programm, Instruktionen und Aufklärung vorhanden sind. Selbst bei einer bestimmten Wahlkreiseinteilung vermöchte der Einzelne kaum, zwischen einer vielleicht hohen Anzahl von Bewerbern, die sich u.U. selbst nominiert haben, seine Organfunktion auszuüben, ohne allzu sehr dem Zufall oder sonstigen, seinem Überblick entzogenen Umständen ausgesetzt zu sein. Dies hätte notwendigerweise aber zur Folge, daß seine gewichtige Funktion ungewichtig würde.³⁾ Erst eine gewisse Zusammenfassung von Aktivbürgern zu dem Zweck, bestimmte, geeignete Aktivbürger herauszufinden, sich ihrer anzunehmen und sie zur Wahlaufstellung zu animieren, sowie anschließend gegenüber anderen zu propagieren, kann zu einer qualifizierten Willensrichtung der Organfunktion des einzelnen Aktivbürgers führen.

1) C. Schmitt; Verfassungslehre, S. 319

2) Unveröffentlichtes Rechtsgutachten zur Frage der Auslegung des Art. 5 Abs. 1 GG, S. 27

3) Daß der Wähler sich bestimmte Anschauungen bilden muß, deren Verwirklichung er von den Abgeordneten erwartet und hierauf ein Recht hat, kommt in dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 17.1. 1964 - VII C 50/62 - abgedruckt in NJW 1964, S. 1385, erfreulich klar zum Ausdruck.

Die schon gekennzeichnete Phase der Benennung und Präsentation von Kandidaten kann von der großen Masse des Volkes kaum noch einheitlich wahrgenommen werden. Sie verlagert sich daher mehr und mehr notwendigerweise auf bestimmte Organisationen: die Parteien, die als "Vorschlagskörperschaften"¹⁾ in Erscheinung treten.

Die Frage ist allerdings, wie weit der einzelne Aktivbürger auf die Nomination hier auch noch einen Einfluß behalten muß. Jedenfalls muß sich die Willensbildung hier auch noch personell beziehen können, sonst bleibt die Organfunktion letztlich, auch in Beziehung auf die zweite Phase der Wahlentscheidung etwas Amorphes und ohne Bezugsrichtung. Sternberger hat die zutreffende Bemerkung gemacht, "die Demokratie beruht nicht auf den Parteien, sondern die Parteien beruhen auf der Demokratie."²⁾ Damit ist vor allem ausgedrückt, daß Parteien nur in einer Demokratie denkbar sind, wo der Bürger sich frei zu entscheiden vermag. Von einer demokratischen Konzeption her kann ein Zugang zum Verhältnis von Wähler und Abgeordnetem und ein Ausgleich zwischen dem Willen des Aktivbürgers, einen anderen zu wählen und diesen zu bestimmen, und dem Einfluß der Parteien auf die Nomination der Kandidaten auch im Parteienstaat gefunden werden. Dabei ist stets davon auszugehen, daß die Parteien als eine demokratische Sekundärererscheinung zur Aktivierung der Selbstdarstellung der Aktivbürger und zur Kumulierung zunächst unbestimmter Willenselemente aufzufassen sind.

Diese Betrachtung der Parteien als "Integrationspunkte" politischer Einheit,³⁾ die sich zum Volk in einen organisierten Integrationsprozeß setzen, gestattet den Einbau einer rechtlich zutreffenden Stellung der Unmittelbarkeit in den Parteienstaat, wenn hier selbständige Entscheidungsbefugnis des Wählers wie auch die parteilichen Aufgaben hinreichende Berücksichtigung finden.

Mittelbare Wahlmännerwahlen waren nicht nur deshalb aufgegeben worden, weil sie unrealistisch und durch die Parteiendemokratie besei-

1) D. Sternberger; Über Vorschlag und Wahl, S. 35

2) D. Sternberger; Über die Wahl, das Wählen und das Wahlverfahren, in "Der Wähler", S. 11

3) Joseph H. Kaiser; Die Repräsentation organisierter Interessen, Berlin 1956, S. 347

tigt wurden, sondern auch, weil sie als Institution sich nicht in die freiheitliche Demokratie einfügten.¹⁾ Sie dürfen nun nicht auf dem Umweg über die Parteien wieder eingeführt werden. Nachdem sich das Prinzip der Unmittelbarkeit, wie dargelegt, als ein wesentliches Merkmal der demokratischen Wahl erwiesen hat, ist es erforderlich, diese Unmittelbarkeit auch hinreichend zu aktualisieren. Nur die größtmögliche Approximation zwischen Aktivbürger und Abgeordnetem kann auch im Parteienstaat die Selbständigkeit ersterer wie letzterer gewährleisten. Dem Aktivbürger muß das Recht gegeben werden, entweder eine Person, und zwar die Person, die er wählen will, oder eine Liste, dann aber so, wie er sie im einzelnen bestimmen will, nach seinem Entscheid zu wählen. Nur so kann auch in der repräsentativen Parteiendemokratie, wo sich die Interessen am Gemeinwohl nicht immer orientieren und gewisse Elitegruppen der Parteiführung²⁾ starke Einflüsse besitzen, auf die Dauer ein Selbstentscheid der Wähler halten. Ebenso müssen sich die Abgeordneten unmittelbar aus dem Willensentscheid der Wähler herleiten, denn auch nur so kann ihre Stellung gegenüber den Parteien gewahrt werden.

5. Entwicklung der Abgeordnetenstellung

Leibholz bemerkte schon zu recht,³⁾ daß die Frage der Ausübung der Wahl vom Repräsentationssystem nicht zu trennen ist. Das Mittelalter war von dem Repräsentationsgedanken in der Form einer Vertretung bestimmter Stände geprägt. Von der Idee einer zum Teil gottgewollten standesmäßigen Gliederung ausgehend wurden die verschiedenen Stände (wie Junker, Kirchen, Städte usw.) dem König oder Fürsten gegenüber durch herausragende Vertreter repräsentiert. Diese Repräsentation war eine rein ständische und diente nur dazu, den privilegierten Status zu wahren und die Standesinteressen zu Gehör zu bringen.⁴⁾ Dabei hat

- 1) Dies ist im II. Abschnitt unter Kapitel 6 dargelegt worden.
- 2) Max L. Lange; Politische Soziologie, Berlin und Frankfurt 1961, S. 32, weist die moderne Demokratie als einen solchen institutionalisierten Kampf divergierender Interessen auf.
- 3) Das Wesen der Repräsentation, S. 164/165
- 4) F. Stier-Somlo; Vom parlamentarischen Wahlrecht, S. 19 ff.; E. Fraenkel; Die repräsentative und plebiszitäre Komponente, S. 6

es auch schon sehr bald "Parteiungen" entsprechend der gesellschaftlichen Feudalschichtung gegeben. Entweder als mehr oder minder ausgeprägte Hofparteien, wie z.T. in Frankreich, Burgund und an den vielen kleinen Höfen Italiens, oder als Besitz und Bildung repräsentierende Adelparteien.¹⁾

Es sei an dieser Stelle kurz die Entwicklung dieser Abgeordnetenstellung in England, Frankreich sowie in Deutschland dargelegt.

a) Die Entwicklung in England

In England sollten die Abgeordneten am Königssitz vertreten sein, "ad faciendum, quod tunc de communi concilio ordinabitur in praemissis, ita quod pro defectu huiusmodi potestatis negotium praedictum infectum non remaneat quoquo modo."²⁾ Zur Wahrnehmung dieser Aufgaben verlangte die Einberufungsordre von 1295 für die Abgeordneten "plenam et sufficientem potestatem".³⁾ Spezielle Instruktionen der Gewählten, die sie von ihren Wählern empfangen, sollten somit, um zu einer vernünftigen Beschlußfassung zu gelangen, beseitigt werden.⁴⁾ Hierbei überwog anfangs noch das Daseinmüssen, die passive Assistenz. Erst zu den Zeiten der Tudors wurde diese Pflicht zu einem "wertvollen Recht".⁵⁾

Zunächst bestand das magnum concilium der Kronvasallen, das sich später zum House of Lords entwickelte, aus dem hohen Adel, den Erzbischöfen und Bischöfen. Die Versammlung war ein iudicium parium, das vor allem über die aufzubringenden Steuern befand.⁶⁾

1) M. Drath; a.a.O., S. 23

2) Gustav Seidler; Über den Gegensatz des imperativen und freien Mandats der Volksvertreter, in Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, Bd. XXIV, S. 124

3) G. Seidler; a.a.O., S. 124

4) G. Jellinek; Allgemeine Staatslehre, S. 572/573

5) G. Meyer; Das parlamentarische Wahlrecht, S. 8; W. G. Becker; Das englische Wahlsystem, S. 42

6) G. Meyer; a.a.O., S. 3 ff.; K. Braunias; Das parlamentarische Wahlrecht, Bd. 2, S. 21

Über die Magna Charta erhielten die die Steuern aufbringenden Stände später das Recht, über die Aufbringung und Verwendung der Mittel mitzubestimmen. Dabei machte sich der Einfluß der kleineren Barone, der niederen Geistlichkeit und der Städte alsbald bemerkbar und diese Stände drängten auf eine entsprechende Mitbestimmung. Diese Mitbestimmung geschah in der Form einer regelmäßigen Vertretung der Lords, der Städte und der Gemeinbürger. Damit begann die für England typische Form der Städte- und Grafschaftsvertreter sich zu entwickeln, aus deren gemeinsamen Sitzungen das House of Commons hervorging. Im Prinzip hat das englische Parlament daher seine heutige Gestalt über quasi richterliche Funktionen erhalten.¹⁾

Die Lords, Grafschaften und niederen Gemeinen (counties, baroughs und commons), die ursprünglich am Königshofe zur Entgegennahme von Königsregelungen "qui habent potestatem obligandi comitatus"²⁾ vertreten sein mußten, waren zunächst ebenfalls reine Standesvertretungen. Während Geistlichkeit und Adel durch königliches Handschreiben geladen wurden, mußten die Grafschaften ihre Abgeordneten in den sogenannten county courts wählen. Die Wahl geschah von Anfang an unmitttelbar.³⁾ Gewählt wurde durch öffentliche Handaufhebung. Die Wahl wurde durch einen Sheriff geleitet; gewählt war, wer die meisten Stimmen auf sich vereinigen konnte, i.d.R. eine angesehene Person der Grafschaft. Die Einteilung der wählenden Bevölkerung erfolgte zuvor in drei Gruppen: die niedere Geistlichkeit, der kleine Landadel und die abhängigen Gutsbauern, wozu noch besonders die Stadtvertreter kamen. Die niedere Geistlichkeit waren die proctors, die knights of the shire umfaßten die grundbesitzenden Ritter und die villains waren die abhängigen Gutsbauern. Grundsätzlich wurden bei den stattfindenden Grafschaftsversammlungen (county courts) zwei Abgeordnete für jede Grafschaft unmittelbar gewählt. Dazu kamen die von den Bürgern gewählten Stadtdelegierten.⁴⁾ Später wurde für das Stimmrecht der eigene Grundbesitz maßgebend, wobei seit Heinrich VI.

-
- 1) H. Albrecht Schwarz - Liebermann von Wahlendorf; Mehrheitsentscheid und Stimmerwägung, Tübingen 1953, S. 31
 - 2) J. G. Edwards; The Plena Potestas of English Parliamentary Representatives; Oxford Essays, presented to H.E. Salte, Oxford 1934, S. 149
 - 3) G. Meyer; Das parlamentarische Wahlrecht, S. 51
 - 4) W. G. Becker; a.a.O., S. 42 ff.

durch das Gesetz vom Jahre 1429 das Stimmrecht an einen freien Grundbesitz (freehold) gebunden wurde, der nach Abzug aller Abgaben eine Jahresrente von 40 shilling erbringen mußte.¹⁾

Diese zunächst nur beratende Vertretung war erst im Verlauf längerer Kämpfe zu einer beschließenden geworden. Hierbei war vornehmlich die Glorreiche Revolution maßgebend gewesen, da in Verfolg derselben erstmals die Form einer zwischen Volk und König stehenden selbstverantwortlichen Regierung erreicht wurde. Stets wurde jedoch der einzelne bei der Wahl aktiv werdende Bürger gleichsam als Inhaber einer Rechtsgesamtheit aufgefaßt.²⁾ Erst unter dem Einfluß der Ideen von Locke und Rousseau und der klaren Ausprägung des Repräsentationsgedankens durch Edmund Burke wurde der Anspruch der Volksvertretung als Repräsentativorgan König und Volk gegenüber klargestellt. Im Bemühen, die Vertretung des Volkes nicht in Ohnmacht einerseits und im Totalitarismus andererseits ersticken zu lassen und gleichzeitig die unabhängige Stellung gegenüber dem König zu wahren, machte er die Volksvertretung zum souveränen Träger des Gemeinwohls. Der einzelne Abgeordnete wurde nur seinem Gewissen unterworfen und von jedem imperativen Mandat entbunden, zu dem die landständische Bindung geführt hatte.³⁾ Die Abkehr vom imperativen Mandat wurde dabei von Burke nicht eingeführt, um das "ungebundene Ermessen des Wählers durch das ungebundene Ermessen des Gewählten" zu ersetzen, sondern um zu erreichen, daß nicht "durch Einfluß subjektiv-voluntaristischer Elemente eine objektive Wertordnung überwuchert und zersetzt werde" und der Abgeordnete sich nur an den "kategorischen Imperativ des Gemeinwohls"⁴⁾ gebunden fühle.

Eine weitgehende Durchsetzung der allgemeinen Wahlrechtsgrundsätze trat erst durch die dritte Reformbill 1884 ein, und auch sie beruhte im Grunde auf der Burke'schen Repräsentativreform.

1) K. Braunias; a.a.O., Bd. 2, S. 25

2) W. G. Becker; a.a.O., S. 44

3) Bekannt ist sein Ausspruch: "Authoritative instructions, mandates issued ... are things utterly unknown to the laws of this land .."

4) E. Fraenkel; Die repräsentative und plebiszitäre Komponente, S. 12/13

Die Parteien, die in England historisch in die Rolle der Verfassungselemente gewachsen sind und keine "zufälligen Gesinnungsgebilde"¹⁾ wie auf dem Kontinent darstellen, nehmen auch im Parteienstaat den Abgeordneten nicht in überaus starkem Maße in Botmäßigkeit, wenn sich dieser auch in den sogenannten "pledges" für eine Parlamentspolitik im Sinne der Regierung verbürgt. Sie berühren aber seine sonstige Stellung kaum, und es bleibt Sache des Abgeordneten, durch seine verhältnismäßig starke wahlkreisbezogene Stellung Verbindung zur Wählerschaft aufrechtzuerhalten. Dies ist ihm um so eher möglich, als auf Grund des Mehrheitswahlsystems das unmittelbare Verhältnis zwischen Wähler und Abgeordnetem gefördert wird und die Wahl hier in ungleich größerem Maße noch Persönlichkeitswahl ist als im Verhältniswahlsystem.

b) Die Entwicklung in Frankreich

Das französische Parlament du Roi des 12., 13. Jahrhunderts war weder eine Ständes- noch eine Volksvertretung, sondern praktisch das Große Königsgesicht.²⁾ Die Zugehörigkeit zu diesem Gericht war erblich, das Gericht selbst vom König weitgehend unabhängig. Es richtete nach allgemeinem Volkerecht oder nach königlichen Verordnungen. Entscheidend war dabei, daß vom König gesetztes Recht erst dann anwendbar war, wenn dieses Parlament du Roi es in die Reihe der geltenden Rechtsätze aufgenommen hatte.³⁾ Das Gericht hatte somit eine Überprüfungs-möglichkeit königlicher Verordnungen. In praxi führte dies dazu, daß sich der König bei wichtigen Erlassen mit den Räten des Gerichtes vorher abstimmen mußte, um für die Durchsetzbarkeit seiner Verordnungen eine Gewähr zu haben. Damit wurde dieses Oberste Gericht nach und nach zu einer mitbestimmenden quasi parlamentarischen Einrichtung und seine Mitglieder zu Parlamentärsräten mit juristischer Ausbildung.⁴⁾

1) C. Schmid weist a.a.O. auf die ganz andere Stellung der englischen Parteien hin.

2) C. Schmid; a.a.O., Bd. 3, S. 86 ff.

3) C. Schmid; a.a.O., Bd. 3, S. 87

4) C. Schmid spricht a.a.O. von dem wissenschaftlich ausgebildeten Praktiker.

Im Zeichen der Erstarkung des französischen Königtums verlor sich zu Beginn des 14. Jahrhunderts mehr und mehr diese parlamentarische Stellung des Obersten Gerichtshofes, wie auch dessen Befugnisse, die ähnlich wie die Vererblichkeit eingeschränkt wurden. Statt dessen drängten nun der Adel und die hohe Geistlichkeit, denen im übrigen ein wichtiger politischer Einfluß und jede staatsrechtliche Bedeutung genommen worden waren, in ein nach Ständen aufgegliedertes königliches Beratungsgremium. In diesem wollten mit dem Aufkommen der Kaufmanns- und Handwerkerschaft auch die Bürger vertreten sein, was zur Vertretungsfunktion in den verschiedenen Ständen der *états généraux* führte.

Entsprechend dieser ständischen Gliederung wurden dabei die Deputierten jedes Standes für sich gewählt, und zwar nicht in unmittelbarer, sondern in mehrstufiger mittelbarer Wahl. Man wählte eine Art Wahlmänner, die erst ihrerseits meist einen Ausschuß wählten, der die Delegierten bestimmte. Dies geschah auch noch bei der Wiedereinberufung der Generalstände im Jahre 1789,¹⁾ nachdem im Zuge des von der absoluten Staatsauffassung erfüllten Denkens, wonach die Herrschaft nur von einer einzelnen Person auszugehen habe (*le roi gouverne par lui même*), die Generalstände bis dahin weitgehend bedeutungslos geworden waren.

Die gesamte Vertretung war auf dem patrimonialen Ständesystem aufgebaut. Als besondere Eigenart der entsprechenden Deputierten trat hinzu, daß sie in ihrer ausschließlich Wahrnehmung von Sonderinteressen ihres Standes bei ihrer Stimmabgabe strikt an die Instruktionen gebunden waren, die ihnen von ihrem Stande in den sogenannten *cahiers* mitgegeben waren.²⁾ In diesen *cahiers* waren als Instruktionshefte die bindenden Anweisungen niedergelegt, von denen die Abgeordneten ohne umständliche Rückfragen nicht abgehen konnten, weshalb diese Instruktionshefte ausdrücklich "*cahiers impératifs*" hießen. Dadurch wurde der ganze Abstimmungsmodus schwerfällig und unhandlich. Noch bei der Wiedereinberufung der Generalstände bat Ludwig XVI. am

1) K. Braunias; a.a.O., Bd. 2, S. 71

2) K. Kremer; Der Abgeordnete zwischen Entscheidungsfreiheit und Parteidisziplin, S. 12 ff.; G. Leibholz; Das Wesen der Repräsentation, S. 84

24.1.1789 diese darum, die Weisungen der Deputierten so zu halten, daß sie volle Freiheit in der beschlußfassung ermöglichten. Jedes imperative Mandat wurde für die Zukunft untersagt.¹⁾

Das Anliegen der neuen Wahlrechtsauffassung bestand daher vom Beginn der französischen Revolution an darin, den Abgeordneten von Instruktionen zu lösen und ihn unabhängig nach eigener Gewissensentscheidung agieren zu lassen, was bereits im Dekret vom 22.12.1789 ausgesprochen wurde. Die Lösung vom bindenden Auftrag, der den Abgeordneten nur zum Sprachrohr bestimmter Interessen machte und ihn weder als Organträger noch das Parlament als Organ verstand, stand im Vordergrund. Wortführer war insbesondere Sieyès gewesen, der in seiner Rede vom 7.9.1789 in der französischen Nationalversammlung die Idee des freien Mandates und der Gesamtrepräsentation entwickelte.²⁾

Art. 7 titre III chap. I sec. III der französischen Verfassung vom 3.7.1791 bestimmte denn auch:

"Les représentants nommés dans les départements ne seront pas représentants d'un département particulier, mais de la nation entière et il ne pourra leur être donné aucun mandat."

Vor der Revolution wurden die Delegierten des dritten Standes in mehrfach abgestufter mittelbarer Wahl bestimmt. In den allgemeinen Wahlversammlungen (bailliages) hatte aktives und passives Wahlrecht nur, wer über bestimmten Grundbesitz und Wohnung verfügte. Die bailliages zerfielen in zwei Klassen: in primäre, welche unmittelbar die Deputierten wählen konnten, und sekundäre, welche nur mittelbares Stimmrecht besaßen.³⁾ Das Verfassungskomitee der Nationalversammlung hatte diese indirekte Form der Wahl zunächst beibehalten. Aber bereits durch die Verfassung vom 24.6.1793 wurde die direkte Wahl in Urver-

1) Ordonnance vom 24.1.1789 über das Wahlreglement 1. c. Art. 6: "Sa Majesté déclare, que dans les tenues suivantes des Etats-généraux, elle ne souffrira pas que les cahiers ou mandats puissent être jamais considérés comme impératifs ..."

2) R. Redslob; Die Staatstheorien der französischen Nationalversammlung von 1789, S. 119 ff.; J. Hatschek; Das Parlamentsrecht des deutschen Reiches, 1. Teil, S. 509 ff.

3) G. Meyer; Das parlamentarische Wahlrecht, S. 47/48

sammlungen eingeführt.¹⁾ Gleichzeitig konnte sich nunmehr auch jeder Wahlberechtigte zur Wahl stellen. Die Abgeordneten sollten nunmehr, Repräsentanten der ganzen Nation, von den Aktivbürgern direkt gewählt werden. Die auf Napoleon folgende Restaurationsmonarchie nahm dieses unmittelbare Wahlrecht wieder auf, bei dem es seit dieser Zeit geblieben ist. Mit der Emanzipation der Abgeordneten von einer ständisch-feudal bestimmten Auftraggeberschicht und ihrer Lösung aus einem im zivilrechtlichen Denken befangenen Auftragsverhältnis war notwendigerweise auch der Gedanke der Freiheit des Bürgers in der Wahl des Abgeordneten zum Durchbruch gekommen.

Über der Frage, ob die Nation durch ein Gesetzgebungsorgan "vertreten" sein dürfe oder ob die Möglichkeit, den *volonté générale* darzustellen, sich nur in der Form der Abstimmung aller Bürger verwirklichen kann - letzteres war die Grundkonzeption Rousseaus, wonach die Abgeordneten lediglich die Gesetze vorzubereiten, das Volk aber darüber abzustimmen hat -, mußte mit der Entscheidung zugunsten der repräsentativen Volksvertretung auch die Entscheidung zugunsten der direkten und freien Wahl fallen. Die französische Revolution trug diesen Gedanken als allgemeines Gedankengut in alle neuen Verfassungen.

c) Die Entwicklung in Deutschland

Vor dem Eindringen des Gedankengutes der Französischen Revolution in Deutschland bestand in den deutschen Territorien nur eine Repräsentation der bevorrechtigten Landstände, der Kurien, Ritterschaften und Städte.²⁾ Eine gewisse parlamentarische Form fand seit 1815 Eingang, wobei der Grundsatz bereits anerkannt wurde, daß die Abgeordneten Vertreter des gesamten Volkes sind. Allerdings folgten gerade die wesentlichsten Länder, wie Österreich, Preußen oder Sachsen, diesen neuen Auffassungen nicht, sondern hielten an Provinzialständen oder altständischen Vertretungen fest.³⁾ Man begnügte sich mit der Schaffung

1) Dies wurde von dem Berichterstatter Hérault-Séchelles in der Sitzung des Convents vom 10.6.1793 bereits damit begründet, daß dies allein den demokratischen Grundsätzen entspräche und den allgemeinen Willen zum Ausdruck bringe. G. Meyer; a.a.O., S. 69

2) G. Meyer; Das parlamentarische Wahlrecht, S. 106

3) G. Meyer; a.a.O., S. 107 ff.

landesständisch orientierter Verfassungen, die nach Abschluß der Freiheitskriege in Art. 13 der sogenannten Wiener Bundesakte unverbindlich versprochen worden waren. Zu einer einheitlichen Volksvertretung konnte es daher zunächst nicht kommen.

Erst bei den Beratungen der konstituierenden Nationalversammlung von 1848/49 griff man das Problem in seiner ganzen Breite auf. Obwohl das dort geschaffene Frankfurter Wahlgesetz vom 12.8.1849 niemals zur praktischen Anwendung gelangt ist, waren nicht zuletzt unter dem Eindruck der belgischen Verfassung vom 4.2.1831 die Grundsätze der Freiheit des Abgeordneten von jeglichem Auftrag und der freien Wahl als Selbstbestimmung der Aktivbürger maßgebend. Die Hauptforderung war von Anfang an die eines direkten Wahlrechtes. Nur ein unmittelbares Wahlrecht verwirklichte annähernd die Konzeption der Repräsentation und garantierte die Beachtung des Willensentscheides der Bürger. Ein indirektes Wahlrecht kam nach der h. A. einem Unterordnungsakt gleich und desinteressierte das Volk.¹⁾

Erst mit der Gründung des Norddeutschen Bundes und der Einführung des Wahlgesetzes für den Reichstag vom 31.5.1869 (BGBI. S. 145) wurde die Unabhängigkeit als Wahlrechtsgrundsatz anerkannt. Dieses Wahlgesetz stellte im großen und ganzen eine Übernahme der Frankfurter Wahlrechtsideen dar.²⁾

Zwischenzeitlich war infolge der im Jahre 1849 erfolgten Reaktionsperiode eine starke Einengung der Freiheitsrechte und des Wahlrechtes eingetreten, die sich in Preußen nicht zuletzt in der Einführung des Dreiklassenwahlrechtes niederschlug. Dabei wurden nicht nur die Wähler nach ihrem Steueraufkommen in drei Klassen eingeteilt, sondern die geheime Stimmabgabe wurde durch eine öffentliche ersetzt und auch die Unmittelbarkeit der Wahl wurde beseitigt. Der reine Reaktionscha-

1) G. Meyer; a.a.O., S. 181

2) So lautet beispielsweise Art. 20:

"Der Reichstag geht aus allgemeinen und direkten Wahlen mit geheimer Abstimmung hervor, welche bis zum Erlaß eines Reichswahlgesetzes nach Maßgabe des Gesetzes zu erfolgen haben, auf Grund dessen der erste Reichstag des Norddeutschen Bundes gewählt worden ist." Zitiert nach J. Hatschek; Kommentar zum Wahlgesetz und zur Wahlordnung im deutschen Kaiserreich, Berlin und Leipzig 1920, S. 3

rakter dieser Wahlmanipulationen ergibt sich schon daraus, daß dieses Dreiklassenwahlrecht nicht einmal durch die Denkschrift vom 12.8.1849 logisch begründet werden konnte und der dreischichtigen Einteilung des Volkes den Charakter einer Fiktion aufprägte.¹⁾

Das Wahlgesetz des Norddeutschen Bundes wurde durch die Verträge mit den süddeutschen Staaten im Jahre 1870 auch auf diese ausgedehnt. In der Reichsverfassung von 1861 fand der Grundsatz der unmittelbaren Wahl in Art. 20 Abs. 1 Eingang. Gewählt wurde nach dem Reichswahlgesetz in unmittelbarer Persönlichkeitswahl. Der Aktivbürger war an keinen Wahlvorschlag gebunden, sondern konnte jeden wahlfähigen anderen Aktivbürger wählen.

1) Heinrich v. Gerlach; Die Geschichte des preußischen Wahlrechtes, Berlin 1908, S. 15 ff.

IV. Abschnitt

DER GRUNDSATZ DER UNMITTELBARKEIT IM GELTUNGSBEREICH DER WEIMARER VERFASSUNG UND DES GRUNDGESETZES

1. Die Zeit der Weimarer Republik

Unter dem schon erwähnten ersten Reichstagswahlgesetz vom 31.5.1869, das erst durch das Gesetz vom 24.8.1918 (RGBl. S. 1079) abgelöst wurde, traten die mit dem Grundsatz der unmittelbaren Wahl verbundenen Probleme in der modernen Form noch nicht auf. Dies war nach dem bestehenden Staatsrecht und nach dem geltenden Wahlgesetz auch gar nicht möglich.

Das Wahlgesetz der Kaiserzeit sah lediglich ein Wahlrecht der männlichen Volksangehörigen über 25 Jahren vor, die insgesamt 397 Reichstagsabgeordnete zu wählen hatten, und zwar in absoluter Mehrheitswahl in Einerwahlkreisen von etwa 100.000 Einwohnern.¹⁾ Bei diesem Wahlrecht war hauptsächlich die Persönlichkeit der zu wählenden Kandidaten maßgebend, der Parteieinfluß trat nicht annähernd im heutigen Maße hervor, zumal dem Wähler noch volle Freiheit in der Stimmabgabe zustand. Listen waren diesem auf die absolute Mehrheitswahl aufgebauten Wahlsystem unbekannt. Die Vorstellung, daß der Kandidat unmittelbar zu wählen sei und dem direkten, nicht dem mutmaßlichen Willen des Wählers über die Station einer Zwischeninstanz hinweg zu entsprechen habe, war selbstverständlich.

a) Die Weimarer Reichsverfassung und ihre Bestimmungen

Die Weimarer Reichsverfassung hielt an den Wahlrechtsgrundsätzen fest, führte aber das Verhältniswahlsystem durch die Verfassung ein, was sich für das Wahlrecht im allgemeinen und die Unmittelbarkeit im besonderen ungünstig auswirken sollte.

1) J. Hatschek; Kommentar zum Wahlgesetz im deutschen Kaiserreich, S. 5 ff.

Grundlage waren Art. 22 Abs. 1 Satz 1 und Art. 17 Abs. 1 Satz 2 WRV, wobei letzterer die nämlichen Wahlrechtsgrundsätze aufstellte.

Art. 22 lautete:

"Die Abgeordneten werden in allgemeiner, unmittelbarer und geheimer Wahl von den über 20 Jahre alten Männern und Frauen nach den Grundsätzen der Verhältniswahl gewählt."

Dazu Art. 17 Abs. 1:

"Jedes Land muß eine freistaatliche Verfassung haben. Die Volksvertretung muß in allgemeiner, gleicher, unmittelbarer und geheimer Wahl von allen reichsdeutschen Männern und Frauen nach den Grundsätzen der Verhältniswahl gewählt werden."

Es folgten dann das Wahlgesetz vom 27.4.1920 (RGBl. S. 627) und dessen Neufassung im Wahlgesetz vom 6.3.1924 (RGBl. I, S. 159).

Mit der gleichzeitig aufkommenden starken Parteigruppierung und der allgemeinen Einführung des Systems der streng gebundenen Listen wurde die Frage der Unmittelbarkeit der Wahl akut. Die Frage der mittelbaren Wahl eines wahlmannes stand nicht mehr zur Debatte, sondern es ging nun darum, ob sich zwischen Wählern und Abgeordneten überhaupt eine bestimmende Mittelinstanz einschieben könne, die ohne Einfluß der Wähler nach weitgehend eigenem Ermessen die Abgeordneten auswählt und den Wählern die Möglichkeit jeder selbständigen Bestimmung derselben somit nimmt.

Das Weimarer Wahlsystem war so aufgebaut, daß eine mit der Wahlbeteiligung und der wachsenden Bevölkerungszahl schwankende Abgeordnetenzahl gewählt wurde, von 459 im Jahre 1920 bis 647 im Jahre 1933,¹⁾ und zwar zu je etwa 10 bis 20 Abgeordneten in den Großwahlkreisen des Reiches. Die Wahl, eine ausschließliche Verhältniswahl, erfolgte nach völlig starren (gebundenen) Listen. Der Wähler vermochte weder Einfluß auf die Liste als solche noch auf die Reihenfolge der Kandidaten zu nehmen. Er war vollständig an die auf den Parteilisten befindlichen Bewerber und ihre Stellung innerhalb der Liste gebunden. Nach dem herrschenden Verhältniswahlsystem entfiel auf je 60.000 Stimmen ein Abgeordneter. Dazu kam eine erschöpfende Reststimmenverwertung. Aus den überschüssigen gesammelten Stimmen der Nachbarwahlkreise entfiel auf

1) Karl Heinz Seifert; Das Bundeswahlgesetz, Kommentar, Berlin und Frankfurt 1957, S. 16

je 60.000 wiederum ein Sitz für die betreffende Partei oder Partei-gruppe. Die immer noch verbleibenden Reststimmen kamen schließlich auf eine Reichsliste und wurden dort - auf je 60.000 Stimmen entfiel wieder ein Sitz - ebenfalls noch verwertet. Es zeigte sich hierin ein Perfektionismus in der Stimmengewinnung und Stimmzählung. Jede einzelne Stimme wurde aufgefangen und mitgewertet. Dafür trat jedoch eine immer größer werdende Diskrepanz zwischen Wählern und Abgeordneten ein. Die natürliche Beziehung von Volk und Volksvertretung, von Wähler und Abgeordnetem, wurde durch dieses System weitgehend gelöst, die Entfremdung zwischen beiden schritt stetig weiter, und das eingeführte Proporzsystem trug das seine zur Zersplitterung dieses Verhältnisses und zur Parteaufsplitterung bei. Die Argumentation von Hermens¹⁾ und Unkelbach,²⁾ daß es weitgehend der Ausschaltung des Persönlichkeitsfaktors durch die gebundene Liste und der Einführung des Verhältniswahlsystems zu verdanken war, daß es zum Erstarken der extremen Kräfte in der Weimarer Republik und zur Bildung des Dritten Reiches kommen konnte, dürfte in der Tat schwer zu widerlegen sein.³⁾

b) Rechtsprechung und Lehre zum Grundsatz
der Unmittelbarkeit

Daß durch das eingeführte Verhältniswahlsystem in der Form der starren Listen das Recht des Einzelnen, eine bestimmte Person zu wählen, eingeschränkt wurde, konnte auch von der damals herrschenden staatsrechtlichen Auffassung nicht übersehen werden. Rein äußerlich schien der Grundsatz der unmittelbaren Wahl allerdings insofern eine Ausdehnung zu erfahren, als nun nicht mehr alleine auf das Dazwischen-

-
- 1) Ferdinand Aloys Hermens; Mehrheitswahlrecht oder Verhältniswahlrecht, Bergisch-Gladbach 1948, S. 30 ff.; derselbe; Demokratie oder Anarchie, Frankfurt 1951.
 - 2) Helmut Unkelbach; Grundlagen der Wahlsystematik, Göttingen 1956
 - 3) Zumindest wird dadurch die Behauptung von Leibholz widerlegt, in der parteienstaatlichen Demokratie sei die Gestaltung des Wahlverfahrens nicht mehr von entscheidender Bedeutung (Das Wesen der Repräsentation, S. 235), denn daß gerade das Wahlverfahren der Weimarer Republik maßgebend zum Aufkommen radikaler Kräfte beigetragen hat, kann heute nicht mehr ernsthaft bestritten werden.

treten von Wahlmännern abgestellt wurde, sondern der Grundsatz allgemein den Verbotssinn erhielt, jede willkürliche Verschiebung nach getätigter Wahl in der Liste zu verhindern. Jedoch wurde der Grundsatz gleichzeitig völlig auf die Listenwahl eingeengt und nur noch entsprechend interpretiert. Er hatte rein technologischen Verbotscharakter.

Der Grundsatz sollte nach dem Willen seiner Interpreten nur noch die unmittelbare Zurechnung der Wählerstimme für die Liste gewährleisten. Lediglich eine Liste sollte somit unmittelbar gewählt werden können. Zur Kaiserzeit war es dagegen noch möglich gewesen, unmittelbar eine bestimmte Person zu wählen.¹⁾ Außerdem erfuhr der Grundsatz hinsichtlich der Listenwahl noch eine weitere Einengung dadurch, daß nur die Unveränderbarkeit nach erfolgter Wahl durch ihn garantiert werden sollte.²⁾

Grundsätzlich wurde der Standpunkt vertreten, durch die verfassungsrechtlich sanktionierte Einführung der Verhältniswahl (Art. 22 und Art. 17 WRV) habe der Grundsatz der unmittelbaren Wahl insofern eine Änderung erfahren, als ihm durch die Einführung der starren Listen, deren sich die Parteien in Verfolg des Verhältniswahlrechtes bedienten, eine gewisse zumutbare Beschränkung auferlegt worden sei, die es jetzt nur noch darauf ankommen lasse, daß jede nachträgliche Änderung der von den Wählern direkt zu wählenden Liste durch die Parteien untersagt werde.

Diese Verbindung von Verhältniswahl und starrer Liste kommt in einem Urteil des Reichsgerichts, das sich mit dem sächsischen Wahlgesetz zu befassen hatte, sehr gut zum Ausdruck. Dort heißt es:

"Es kann nicht bezweifelt werden, daß die Reichsverfassung, wenngleich sie in Art. 17 Abs. 1 Satz 2 nur von der Verhältniswahl im allgemeinen spricht, dabei gerade die Verhältniswahl mit gebundenen Listen im Auge gehabt hat ... Gerade weil für das Reich das System der Verhältniswahl mit gebundenen Listen eingeführt wurde, ist es nicht bloß zulässig, sondern durchaus geboten, den mit Art. 22 im engsten Zusammenhang stehenden Art. 17 der Reichsverfassung in erster Linie auf diese Art der Verhältniswahl zu beziehen."³⁾

-
- 1) Darstellung bei Max Wenzel; Die reichsrechtlichen Grundlagen des Landesverfassungsrechts, in HdbDStR, Bd. 1, S. 613
 - 2) Diese den Grundsatz völlig mißverstehende und verhängnisvolle Interpretation sollte leider auch nach der Einführung des GG fort-dauern.
 - 3) RGZ Bd. 122, S. 303 (306)

Eine ebenfalls gute Darlegung der geltenden Auffassung der Unmittelbarkeit in der Rechtsprechung gibt das bekannte Urteil des Bayrischen Staatsgerichtshofes vom 12. Februar 1930,¹⁾ in dem ausgeführt wird: Der Grundsatz der Unmittelbarkeit schließt jedes Wahlverfahren aus, "bei dem sich zwischen die Wähler und die Wahlbewerber, dem die ersten ihre Stimme geben, ein Mittelsorgan einschiebt, das berufen ist, die Abstimmung weiter zu geben." Es sei allerdings richtig, heißt es weiter, daß bei der Verhältniswahl der Grundsatz der Unmittelbarkeit nicht so deutlich zum Ausdruck komme, wie bei der Mehrheitswahl, jedoch resultiere dies aus dem Wesen der Verhältniswahl. "In dem Wesen der Verhältniswahl liegt es begründet, daß dem Wähler das Recht, eine bestimmte Person, und nur diese Person zu wählen, entweder entzogen oder doch erheblich beschränkt ist, indem nur die Zurechnung seiner Stimme zugunsten eines Wahlbewerbers, der derselben Partei angehört, nicht aber zugunsten einer bestimmten Person gesetzlich gewährleistet ist."²⁾

In dieser gleichen Entscheidung erklärte der Bayrische Staatsgerichtshof die Einrichtung der durch das seinerzeitige bayrische Wahlgesetz geschaffenen "Landesabgeordneten" als gegen den Grundsatz der unmittelbaren Wahl verstoßend. Es handelt sich dabei um Abgeordnete, die aus der Zahl der ungewählt gebliebenen Wahlbewerber nach Beendigung der Wahl von bestimmten, vorher eingesetzten Vertrauensmännern der Parteien nach deren Ermessen benannt wurden. In dieser Einrichtung sah das Gericht auf Grund der herrschenden Auffassung einen Verstoß gegen die unmittelbare Wahl aber nur deshalb, weil diese garantiere, wie schon dargelegt, daß nach der Wahl der Liste, diese keiner Beeinflußung von dritter Seite mehr ausgesetzt sein dürfe.

Auch der Reichsstaatsgerichtshof sah sich verschiedentlich mit ähnlichen Fragen konfrontiert und erklärte gewöhnlich, Reichs- und Landeslisten seien, "wie allgemein anerkannt", mit der Unmittelbarkeit der Wahl vereinbar.³⁾ Seiner Auffassung zufolge liegt es im Wesen der

1) Bay. GesVbl. 1930, S. 77 (85) - Lammers - Simons; Die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes für das Deutsche Reich, Berlin 1929, Bd. 3, S. 111 (129) ff., weiterhin zitiert: "Lammers - Simons".

2) Bay. GesVbl., S. 87

3) RGZ Bd. 128, Anh. S. 9; Lammers - Simons; Bd. 1, S. 328/29, Urteil vom 7.7.1928

verfassungsmäßig eingeführten Verhältniswahl, daß das Recht des Wählers, eine bestimmte Person zu wählen, durch die Listen und deren starre Bewerberfolge eingeschränkt werde.¹⁾ Der StGH befaßte sich in diesem Zusammenhang auch mit der in der Weimarer Republik bis zum letzten ausgeklügelten Reststimmenverwertung und führte dabei aus, es sei nicht unbedingt notwendig, daß die Reststimmenverwertung durch Sammelisten in der Form von Landeslisten erfolgen müsse, "während bei einer Landeswahlliste die auf ihr stehenden Bewerber überhaupt keine Stimme unmittelbar auf sich vereinigen können."²⁾

Hinsichtlich der Kandidatenbestimmung führte der RStGH aus, daß die Wahlberechtigung notwendigerweise auch das Recht in sich schliesse, die Personen zu bestimmen, die man wählen wolle, weshalb die Einreichung von Wahlvorschlägen bereits einen Teil der Ausübung des Wahlrechts darstellte und kein Vorbereitungsakt sei, weshalb auch dafür die Grundsätze der Art. 22 und 17 WRV gälten.³⁾

Diese Entwicklung, die der Grundsatz der unmittelbaren Wahl in der Rechtsprechung erfuhr, wurde z.T. auch im Schrifttum für zutreffend gehalten. Man ging auch hier davon aus, daß durch die verfassungsmäßige Einführung der Verhältniswahl, nachdem schon die verfassunggebende deutsche Nationalversammlung auf Grund des RWG vom 30.11.1918 (RGBl. S. 1345) nach diesem Wahlsystem gewählt worden war, der Grundsatz der Unmittelbarkeit sich gewandelt habe. Auf Grund dieser Wandlung liege in der mit dem Verhältniswahlssystem eingeführten Listenwahl und ihrer Eventualstimmgebung kein Verstoß gegen die unmittelbare Wahl vor. Der Wähler gebe nämlich seine Stimme dem ersten, eventualiter den folgenden Bewerbern der von ihm gewählten Liste. Die Entscheidung, wer gewählt sei, folge dann unmittelbar aus der Entscheidung der Wähler, ohne daß nachträglich noch ein anderes Organ dazwischengeschoben werde.⁴⁾ Damit sei dem Grundsatz genüge getan. Die oben zitierte Entscheidung des bayrischen Staatsgerichtshofes gab daher auch nur dieser vorherrschenden Auffassung Ausdruck. Man

1) Lammers - Simons; Bd. 1, S. 328 ff., Bd. 3, S. 129 ff.

2) Lammers - Simons; Bd. 1, S. 329

3) Lammers - Simons; Bd. 1, S. 336, 347, 405 ff., 462 ff.

4) E. Jakobi; Die verfassungsmäßigen Wahlrechtsgrundsätze als Gegenstand richterlicher Entscheidung, Leipzig 1932, S. 31 ff.

erklärte sogar, es genüge für die Unmittelbarkeit, daß ein einziger Willensentscheid der Wähler vorkomme, nämlich die Listenwahl; alle anderen Entscheidungen, wie z.B. die Bestimmung der gewählten Listenkandidaten, müsse vernunftsmäßig oder durch Los gewonnen werden.¹⁾ Eine Durchbrechung der Unmittelbarkeit liege nur vor, "wenn von mehreren gleichberechtigten Kandidaten irgendeine Person (etwa der Staatspräsident) nach ihrem Willen eine als gewählt bestimmen würde."²⁾

Ähnliche Einstellungen zur Unmittelbarkeit der Wahl finden sich auch bei Gerhard Anschütz,³⁾ Walter Jellinek⁴⁾ und Max Wenzel.⁵⁾

c) Die Kritik an dieser Rechtsprechung

aa) Zur Zeit der Weimarer Republik

Indessen traf diese Tendenz, den Grundsatz der unmittelbaren Wahl derart einseitig zu interpretieren und einzuschränken, schon bald auf Widerspruch. Nicht zuletzt die durch den Proporz und die gebundenen Listenwahlen eingetretenen Mißstände ließen die Kritik hieran immer mehr an Boden gewinnen. Dies in einer Weise, daß die Reichsregierung sich schließlich zu einer Reform gedrängt sah und entsprechende Verbesserungsvorschläge bezüglich der verfassungsmäßig vorgeschriebenen Verhältniswahl versuchte, ohne aber diese selbst rigoros zu beseitigen.

Insbesondere die Regierungsvorlage vom 21.8.1924⁶⁾ sah eine solche grundsätzliche Reform vor. Schon in der einleitenden Begründung fand sich der denkwürdige und bezeichnende Satz:

"... diese Mängel sind so augenfällig, daß nach den tatsächlichen Verhältnissen die Vorschrift der Verfassung, daß das Wahlrecht ein unmittelbares sein soll, durch das Wahlsystem nicht mehr erfüllt wird."⁷⁾

1) So insbesondere Bernhard Hinrichs; Die Grenzen der Verfassungsautonomie der deutschen Länder, Bremen 1930, S. 55 ff.

2) Diese formalste Interpretation findet sich bei B. Hinrichs; a.a.O., S. 56/57

3) Die Verfassung des deutschen Reiches, unveränd. fotomechanischer Nachdruck der 14. Aufl., Bad Homburg v.d.H. 1960, Anm. 1 zu Art. 22 WRV

4) Die Zusammensetzung der Landesparlamente, insbesondere das Wahlrecht und die Wahlprüfung, in HdbDStR, Bd. 1, S. 621 ff.

5) a.a.O., S. 613/614

6) Reichstagsdrucksachen 1924, 2. W.P. Drucksache Nr. 445

7) a.a.O., S. 32

Nach diesem Regierungsvorschlag sollten insgesamt 399 Reichstagsabgeordnete in 16 Wahlkreisverbänden, die wiederum in 156 kleinere Wahlkreise aufgeteilt waren, gewählt werden. Jeder Wahlkreisvorschlag einer Partei durfte nicht mehr als zwei Bewerber enthalten. Die von diesen Parteibewerbern gewonnenen Stimmen sollten in den Wahlkreisverbänden addiert werden. Auf je 75.000 Stimmen sollte für die jeweilige Partei innerhalb jedes der 16 Wahlkreisverbände ein Sitz entfallen. Die der jeweiligen Partei danach zukommenden Sitze sollten nun aber nicht nach Listen und deren Kandidatenreihenfolge verteilt werden, da die Listen nach der Regierungsvorlage ganz beseitigt waren, sondern die einzelnen Wahlkreisbewerber sollten nach der Höhe des Anteils der für sie von den Wählern abgegebenen Stimmen in den Reichstag einziehen.

Das hätte zur Folge gehabt, daß einmal die unpersönlichen starren Listen entfallen wären, weiterhin hätte sich das ganze Wahlsystem aufgelockert. Vor allem wären die einzelnen Kandidaten und Parteibewerber den Wählern gegenüber persönlich als Einzelpersonen konfrontiert worden mit der wünschenswerten Folge, daß der persönliche Wahlerfolg des Einzelnen und nicht der Listenplatz den Ausschlag gegeben hätte. Zahlreiche Wahlreformvorschläge der damaligen Zeit lagen auf ähnlicher Ebene.¹⁾

Indessen wurde diese Regierungsvorlage, wie auch die anderen Reformvorschläge, auf Grund der Parteizersplitterung der Weimarer Zeit niemals Gesetz, und das Proporzsystem mit den gebundenen Listen wurde bis zum Ende der Weimarer Republik beibehalten.

Die allgemeine, damals laut gewordene Kritik richtete sich dabei nicht nur allein gegen das starre Listensystem, sondern auch gegen die damit verbundene Einflußlosigkeit der Wähler auf die Auswahl der Kandidaten und den ausschließlichen Einfluß der Parteihierarchien auf dieselben. Pohl wies, ähnlich wie Leibholz, zutreffend darauf hin, daß das bestehende Wahlsystem den Bürger an der verfassungsrechtlich garantierten Einrichtung eigener Wahlvorschläge und der

1) Eine gute Darstellung findet sich bei Adolf Tecklenburg; Vorschläge zum Entwurf eines Reichswahlgesetzes, Zeitschrift für die gesamte Staatsrechtswissenschaft 1931, S. 449 ff.

Ausübung dieses seines Wahlrechtsteiles faktisch hindere, da der Wähler einer kleinen Gruppe von Parteigrößen überantwortet werde, "denen auf Parteidogmen eingeschworene Mittelmäßigkeit am genehmsten sei". Weiterhin habe der Umstand, daß die Stimmzettel in ihrer unveränderbaren Reihenfolge nur die Abgeordneten nennen, mit der Unmittelbarkeit nicht mehr das mindeste zu tun.^{1) 2)}

Leibholz legte dar, die Auslegung in Rechtsprechung und Literatur, durch das Verhältniswahlrecht und die daraus resultierende gebundene Listenwahl werde der Grundsatz der unmittelbaren Wahl zulässig modifiziert, sei unzutreffend, denn es gäbe keine modifizierte unmittelbare, sondern nur eine unmittelbare oder mittelbare Wahl. "Und tatsächlich ist die Wahl heute bei uns durch die Verhältniswahl im Sinne des Art. 17 RV zu einer mittelbaren Wahl geworden."³⁾ Durch das heute übliche System des oligarchischen Benennungsmonopols von Kandidaten durch die Parteien, die diese an sicheren und bestimmten Listenplätzen plaziere, werde ein die richtige Reihenfolge der mittelbaren Wahl umkehrendes System geschaffen, "bei dem üblicherweise der zu zweit vorgenommene Wahlakt zuerst, und zwar in den Delegiertenversammlungen der Parteien, stattfindet".⁴⁾

bb) Eigene Beurteilung

Die Kritik gegen das Wahlrecht der Weimarer Zeit, insbesondere gegen die Unterhöhlung des hier interessierenden Grundsatzes der Unmittelbarkeit, war schon bei einer Formalinterpretation berechtigt, kam aber, wie die Stellungnahme von Leibholz zeigt, schon damals mehr von einem parteienstaatlichen Denken her als aus grundsätzlichen staatsrechtlichen Erwägungen.

Die Begründung der Rechtsprechung, es liege im Wesen der Verhältniswahl, daß dem Wähler das Recht, eine bestimmte Person zu wählen, ent-

1) Heinrich Pohl; Das Reichstagswahlrecht, in HdbDStR, Bd. 1, S. 394

2) G. Leibholz; Die Wahlrechtsreform und ihre Grundlagen, in VVDStRL 1932 (Heft 7), S. 159 ff.; außerdem vertrat einen ähnlichen Standpunkt u.a. auch K. Braunias; Das parlamentarische Wahlrecht, Bd. 2, S. 262 ff.

3) In VVDStRL 1932 (Heft 7), S. 167

4) a.a.O., S. 168

zogen werde, hätte schon vom damaligen Standpunkt aus als unzutreffend erkannt werden können. Mit der Verhältniswahl lassen sich nämlich freie Listen, selbständige Listen und namensstimmgebung (Schweizer Typ) vereinbaren, die dem Wähler einen sehr großen Einfluß auf die zu wählenden Personen geben, wie es etwa in Schweden, Norwegen oder der Schweiz schon damals der Fall war.¹⁾

Weiterhin ist es nicht möglich, davon auszugehen - und insofern ist Leibholz voll zuzustimmen -, daß es eine "modifizierte unmittelbare" Wahl gebe, wie sie angeblich durch die Weimarer Reichsverfassung nach überwiegender Auffassung vorgeschrieben wurde. Mittelbare und unmittelbare Wahl schließen einander aus: Entweder wählt der Aktivbürger unmittelbar durch seine Stimme den Bewerber in der Form direkter Bezugnahme auf einen Kandidaten bzw. bestimmt zumindest dessen Stellung auf einer für ihn abänderbaren Liste, oder aber er wählt mittelbar ohne jede Willensbildung eine Mittelinstanz, der er Nomination und Aufstellung von Kandidaten völlig überläßt. Innerhalb dieser Unmittelbarkeit mag es Variationen geben, aber modifizierbar ist sie nicht.

Von der Auffassung her, daß in der repräsentativen Parteiendemokratie der unmittelbare Willensbezug des Aktivbürgers in gewissem Maße gesichert werden sollte, ist es verfehlt anzunehmen, die Unmittelbarkeit unterliege einem formellen Bedeutungswandel. Entweder vermag sich der Organwille des Aktivbürgers freiheitlich und willensmäßig zu gestalten oder er vermag es nicht. In letzterem Fall fällt aber zugleich auch jede politische Berechtigung des Aktivbürgers. Diese liegt dann ganz bei den Parteikräften oder organisierten Gruppen. Soll sie sich dagegen frei entfalten können, so muß sie auch Bezug auf einen bestimmten zu wählenden Organträger nehmen können. Bei Listenaufstellungen bedeutet dies, daß er Einfluß auf dessen Listenstellung haben muß. In diesem Punkte erscheint die Auffassung von Leibholz, es liege hier geradezu eine Umkehrung der unmittelbaren Wahl vor,²⁾ wohl zu weitgehend. Ein gewisses Einflußrecht der Partei-

1) Zusammenstellung dieser gemischten Wahltypen bei K.H. Seifert; Das Bundeswahlgesetz, S. 8 ff.

2) In VVDStRL 1932, S. 166 ff.

en auf die Auswahl der Kandidaten kann, soweit die Parteien insofern das Volk politisch organisieren, ernsthaft nicht bestritten werden.

Die Frage ist vielmehr so zu stellen: Wie kann man die Mitwirkung der Aktivbürger an der Staatswillensbildung einerseits und die Einflußwünsche der Parteien auf die Nomination der Kandidaten andererseits verbinden, ohne den Grundsatz der Unmittelbarkeit auszuhöhlen?

Für die Zeit der Weimarer Republik muß allerdings beachtet werden, daß sich das Problem der Unmittelbarkeit hier deshalb nicht in aller Schärfe zu stellen vermochte, weil, worauf Rinck¹⁾ bereits hinweist, das RWG, das von der verfassungsgebenden Nationalversammlung mit einer für Verfassungsänderungen erforderlichen Mehrheit beschlossen wurde, grundsätzlich hinsichtlich seiner Vereinbarkeit mit der Verfassung nicht mehr nachprüfbar war. Das RWG, das einstimmig verabschiedet worden war,²⁾ war daher nach damals herrschender Verfassungslehre nichts anderes als die vom Verfassungsgeber authentisch vorgenommene Interpretation des Art. 22 WRV, die seinerzeit jeder verfassungsmäßigen Nachprüfung unbedingt entzogen war.³⁾ Nach der herrschenden Auffassung galt auch für die Auslegung der Wahlrechtsgrundsätze des Art. 17 WRV die Norm, daß Vorschriften der Landeswahlgesetze, die mit dem von der Nationalversammlung einstimmig beschlossenen, den Art. 22 Abs. 1 Satz 1 und damit auch den Art. 17 Abs. 1 Satz 2 authentisch interpretierenden RWG sachlich übereinstimmen, nicht verfassungswidrig waren.⁴⁾

Aus diesem Gedanken der authentischen Interpretation der Verfassung heraus vermochten zur Weimarer Zeit trotz aller Kritik die starren Listenwahlen jeder Nachprüfung mit gewissem Recht standzuhalten, worauf denn z.B. auch das vorzitierte Urteil des Bayrischen Staatsgerichtshofes ausdrücklich Bezug nahm.⁵⁾

1) Der Grundsatz der unmittelbaren Wahl im Parteienstaat, JZ 1958, S. 194

2) Sten. Berichte, S. 5375, 5389

3) G. Anschütz; Die Verfassung des Deutschen Reiches, Anm. 4 zu Art. 22 WRV und Fußnote 3 zu Art. 22 WRV

4) G. Anschütz; a.a.O., Anm. 3 zu Art. 17 WRV

5) Bay.GesBl. 1930, S. 87

2. Die Entwicklung unter dem Grundgesetz

a) Die Verfassungsbestimmungen des Grundgesetzes

Mit der Schaffung des Grundgesetzes sind hinsichtlich des Grundsatzes der unmittelbaren Wahl wie hinsichtlich der Stellung des Abgeordneten im Wortlaut der Verfassung kaum Änderungen eingetreten. Maßgebend ist Art. 38 Abs. 1 GG:

"Die Abgeordneten des Deutschen Bundestages werden in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl gewählt. Sie sind Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen."

Art. 38 folgt somit aus Art. 20 Abs. 2 GG, wonach alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht und das Volk sie in Wahlen und Abstimmungen ausübt. Art. 38 konkretisiert die vom Volke in Wahlen und Abstimmungen auszuübende Staatsgewalt, da sich das GG für die repräsentative Demokratie entschieden hat.¹⁾

Die hier niedergelegten Wahlrechtsgrundsätze führen auch für die Bundesrepublik die wesentlichsten Elemente jedes demokratischen Wahlrechts ein. Allerdings fehlt in der Verfassung der Bundesrepublik ein maßgebendes Kriterium, das zur Zeit der Weimarer Verfassung die gesamte Entwicklung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit entscheidend bestimmte: Das Verhältniswahlssystem ist nach dem Grundgesetz nicht zwingend vorgeschrieben, wie dies in Art. 22 Abs. 1 Satz 1 und Art. 17 Abs. 1 Satz 2 WRV der Fall gewesen war. Vorgeschrieben ist gar kein bestimmtes Wahlsystem, und auf Grund der Auswirkungen der Verhältniswahl in der Weimarer Republik war nach 1945 die Gegnerschaft gegen das reine Proportionalwahlsystem auch so groß geworden, daß man von seiner reinen Durchführung absah, wie denn auch in den ersten Länderparlamenten nach dem Krieg eine Mehrheitswahl mit teilweisem Verhältnisausgleich angewandt wurde.²⁾ Eine ähnliche Form des Wahlsystems, bei welchem der größte Teil der Abgeordneten nach Mehrheitswahl in Einerwahlkreisen und die übrigen auf Grund eines Verhältnisausgleiches nach parteimäßigen Listen gewählt wurden, lag auch dem ersten BWG vom 15.6.1949 (BGBl. S. 21) zugrunde.

1) v. Mangoldt - Klein; Das Bonner Grundgesetz, 2. Aufl., Berlin und Frankfurt 1957, Anm. 5 a zu Art. 20 GG

2) So z.B. in Schleswig-Holstein, Hessen, Niedersachsen.

b) Das Bundeswahlgesetz und seine einschlägigen Bestimmungen

Nachdem das BWG vom 8.7.1953 (BGBl. I, S. 470) nur für die Wahl zum zweiten Bundestag gegolten hatte, sollte nun entsprechend Art. 38 Abs. 3 GG ein endgültiges Bundeswahlgesetz geschaffen werden, das nach langen Beratungen am 7.5.1956 (BGBl. I, S. 383) verkündet wurde. Indessen war man sich schon bald darüber im klaren, daß dieses nunmehr geltende Bundeswahlgesetz, das einen Kompromiß der verschiedenen Parteien darstellt und keine konsequente Linie einhält, die schwebenden Wahlrechtsprobleme durchaus nicht gelöst hat.¹⁾ Trotzdem ist es heute noch die Grundlage der in der Bundesrepublik stattfindenden Wahlen.²⁾

In seinem § 1 bestimmt das BWG:

"Der Bundestag besteht vorbehaltlich der sich aus diesem Gesetz ergebenden Abweichungen aus 516 Abgeordneten. Sie werden in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl von den wahlberechtigten Deutschen nach den Grundsätzen einer mit der Personenwahl verbundenen Verhältniswahl gewählt. Von den Abgeordneten werden 258 nach Kreiswahlvorschlägen in den Wahlkreisen und die übrigen nach Landeswahlvorschlägen (Landeslisten) gewählt."

Damit wiederholt das BWG auch inhaltlich den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl und erweist sich als auf dem Boden einer personell ausgerichteten Verhältniswahl stehend. Der gleichzeitig enthaltene Mehrheitswahl-Gedanke ist mehr formeller Natur. Der zwischen Mehrheitswahl und Proporzwahl bestehende Kompromiß neigt stark zur Verhältniswahl, die letztl. das Wahlsystem bestimmt. Teile der Mehrheitswahl sind vor allem insofern stark vertreten, als die 258 nach Kreiswahlvorschlägen zu wählenden Abgeordneten mit der Mehrheit der Stimmen gewählt werden. Dem Wähler ist aber keinerlei Einfluß auf die Nomination oder die Aufstellung dieser Bewerber eingeräumt. Die übrigen 258 Abgeordneten (Landeswahlvorschläge) werden nach starr gebundenen Listen wie zur Weimarer Zeit gewählt.³⁾ Hierbei ist dem Aktivbürger völlig verwehrt, auf die Aufstellung und Reihenfolge Einfluß

1) K. H. Seifert; a.a.O., S. 23

2) Das Gesetz ist auch nicht zur Bundestagswahl 1961 geändert worden, von einigen, hier nicht interessierenden unbedeutenden Einzelheiten abgesehen.

3) Einberechnet sind dabei die 22 Berliner Abgeordneten, deren Wahl im übrigen nach der Sonderregelung des § 54 BWG erfolgt.

zu nehmen.

Außerdem ergibt sich, daß nach § 28 Abs. 1 BWG nur politische Parteien berechtigt sind, derartige Landeswahlvorschläge aufzustellen, während zur Zeit der Weimarer Verfassung das Nominationsrecht zur Listenaufstellung auch losen Wählergruppen zustand, also nicht ausschließlich den Parteien vorbehalten war.

Das BWG geht mithin von einer reinen Formalkombination aus. Im Grunde handelt es sich um eine Verhältniswahl, und Seifert spricht daher zutreffend von einer "Verhältniswahl mit eingegliedelter Mehrheitswahl."¹⁾ Die Verrechnung der auf die Listen abgegebenen Zweitstimmen findet im ganzen Bundesgebiet nach den von den Parteien aufgestellten Landeslisten statt.

Da somit im BWG das System der gebundenen Listen ebenso verwirklicht ist wie zur Zeit der Weimarer Verfassung - ja insofern noch erweitert wurde, als nur Parteien Landeslisten aufstellen können -, mußte sich auch die Rechtsprechung mit ähnlichen Fällen befassen wie zur Weimarer Zeit.

c) Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Unmittelbarkeit der Wahl

Das BVerfG befaßte sich mit dieser Frage zunächst in seiner Entscheidung vom 11.11.1953,²⁾ erklärte zugleich aber, auf eine erschöpfende Untersuchung des Begriffes der unmittelbaren Wahl nicht eingehen zu wollen.

Nach der Auffassung des ersten Senates soll die Unmittelbarkeit gewährleisten, daß die Volksvertreter maßgeblich durch die Stimmabgabe der Wähler bestimmt werden. Dabei sei nach dem Willen der Verfassung nach wie vor an der Persönlichkeitswahl festzuhalten. Wenn dabei auch die Parteien infolge Art. 21 Abs. 1 GG eine wichtige Stellung einnehmen, so müsse ihr rechtlicher Einfluß auf die Wahl doch mit Beginn der Stimmabgabe grundsätzlich abgeschlossen sein, denn nur, wenn der Wähler "das letzte Wort" habe, habe er auch "das entscheidende Wort." Unmittelbarkeit besage nach herrschender Auffassung,

1) Das Bundeswahlgesetz, S. 11

2) BVerfG, Bd. 3, S. 45 (49) - NJW 1953, S. 1909 - DÖV 1953, S. 763

Unmittelbarkeit der Wahl des Vertreters und nicht ihrer Parteien. In diesem Sinne sei Art. 38 Abs. 1 GG aufzufassen. Dem stünden auch Listenwahlen nicht entgegen, wenn auch durch die Wahl einer einzelnen Person dabei die Wahl anderer zwangsläufig verbunden sei. Nur wenn die Parteien nach Abschluß der Listenwahl noch manipulierten, sei die Unmittelbarkeit verletzt. "Um den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl bei solchem Wahlrecht zu gewährleisten, ist es also zumindest erforderlich, daß von Beginn der Stimmabgabe an das Wahlergebnis noch von einer einzigen Willensentscheidung, nämlich derjenigen des Wählers selbst, abhängt."¹⁾ "Wie bei der Bestimmung des gewählten Kandidaten unmittelbar nach der Wahl, so muß auch bei der späteren Nachfolge für ausgeschiedene Kandidaten der Grundsatz der Unmittelbarkeit gewahrt bleiben."²⁾

In dem Beschluß vom 3.7.1957 hat sich der zweite Senat des BVerfG etwas eingehender mit der Unmittelbarkeit der Wahl befaßt, und zwar unter dem Gesichtspunkt des geltenden Bundeswahlgesetzes.³⁾ Der Senat, der im Tenor schon ausspricht, daß das System der starren Liste im BWG vom 7.5.1956 mit dem in Art. 38 GG enthaltenen Wahlrechtsgrundsatz der Unmittelbarkeit vereinbar sei, geht zunächst unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung der Weimarer Zeit davon aus, daß dieser Grundsatz die direkte Wahl des Abgeordneten verlange und jedes Einschleichen einer Mittelinstanz verbiete. Art. 38 GG garantiere auch heute noch die Personenwahl im Parteienstaat. Dem Grundsatz sei aber Genüge getan, wenn das Wahlverfahren so geregelt werde, daß jede Stimme bestimmten oder bestimmbar Wahlbewerbern zugerechnet werden könne. Zwar beschränke die Verhältniswahl mit gebundenen Listen die dem Wähler zustehende Möglichkeit, bestimmte Einzelpersonen zu wählen, dadurch werde aber die formal zu interpretierende Unmittelbarkeit der Wahl nicht aufgehoben. "Sie bleibt erhalten, weil - wenn man von Nichtannahme, späterem Rücktritt oder ähnlichen Handlungen des Gewählten selbst absieht - das Wahlergebnis allein von der im Wahlakt bekundeten Willensentscheidung der Wähler abhängig ist. Der Grundsatz der unmittelbaren Wahl hindert nicht, daß die Wahl eines

1) BVerfGE Bd. 3, S. 50

2) BVerfGE Bd. 3, S. 51

3) BVerfGE Bd. 7, S. 63 - NJW 1957, S. 1313 - DÖV 1957, S. 715

eines Bewerbers von der Mitwahl weiterer Bewerber abhängig gemacht wird, sofern nur die Zurechnung der abgegebenen Wählerstimmen auf die einzelnen Wahlbewerber sich von der Stimmabgabe an ohne Zwischenschaltung eines von den Wählern verschiedenen Willens vollzieht. Auch die Wahl von auf einer Liste im voraus festgelegten Kandidaten ist daher als unmittelbare Wahl von Abgeordneten anzusprechen."¹⁾

Diese beiden für den Grundsatz der Unmittelbarkeit wichtigsten Entscheidungen des BVerfG befassen sich also hauptsächlich unter dem Gesichtspunkt der Listenwahl mit ihr und sehen in den einschlägigen Bestimmungen des BWG keinen Verstoß gegen diesen Grundsatz, da in den Listen feststehende Bewerber aufgenommen seien, die der einzelne Wähler bei seiner Stimmabgabe kennen könne. Da der Grundsatz der Unmittelbarkeit nur insofern gelte, als die Stimmen der Wähler unmittelbar auf die in den Listen nominierten Kandidaten Bezug nehmen und deren Wahl direkt herbeiführen, verbiete er auch den Parteien, die nachträglich ermessensfreie Auswahl von Abgeordneten aus der gewählten Liste durchzuführen oder beim Ausscheiden eines Gewählten den Nachfolger frei zu bestimmen oder selbständige Ersatzmänner festzusetzen.^{2) 3)}

d) Die Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung

aa) Der Widerspruch zwischen Listenwahl und der vom BVerfG festgehaltenen Persönlichkeitswahl

In zweifacher Hinsicht fordert die Rechtsprechung zur Kritik heraus. Einmal wird die Ausübung der Wahlfunktion unzulässig formalisiert, zum anderen wird die Stellung der Wahlbewerber, obwohl Parteiwahlen ausdrücklich in Abrede gestellt werden, geschwächt.

Nimmt man der Rechtsprechung des BVerfG folgend an, dem Unmittelbarkeitsgrundsatz sei Genüge getan, wenn jede Stimme bestimmbar Wahlbewerbern auf einer Liste zugerechnet werden könne, und wesentlich

1) BVerfGE Bd. 7, S. 69

2) Ähnlich auch das WPG von Rheinland-Pfalz, Entscheidung v. 25.3.54 in A.S. Phld.Pf. Bd. 3, S. 416 ff.; VerwGH v. Baden-Württemberg in DÖV 1950, S. 221

3) Kürzere ähnliche Ausführungen finden sich auch in BVerfGE Bd. 1, S. 208 ff.; Bd. 6, S. 84 ff.

sei dabei, daß eine nachträgliche Änderung dieser Listen entfalle, so verbleibt dem Wähler bei genauer Betrachtungsweise nichts anderes als eine Auswahl unter Parteien. Von der Nomination und Reihenfolge der Benennung ist er völlig ausgeschlossen. Die Kandidaten werden ihm vielmehr en bloc zur Annahme oder Ablehnung vorgesetzt.

Das BVerfG hält trotzdem in allen Entscheidungen an einer durch Art. 38 GG gewährleisteten Persönlichkeitswahl fest, was mit den Parteiwahlsätzen in Widerspruch steht. Bereits der Staatsgerichtshof zur Weimarer Zeit hat entschieden, die Wahlberechtigung enthalte auch das Recht zur Mitwirkung bei der Bestimmung der zu wählenden Person und auch zur Einreichung von Wahlvorschlägen.¹⁾ Im Prinzip teilt diesen Standpunkt auch das BVerfG,²⁾ der im übrigen in den §§ 19 Abs. 1 und 21 BWG niedergelegt ist,³⁾ jedoch stehen die dazu entwickelten Anschauungen des Gerichtes im Widerspruch.

Derjenige Wähler nämlich, der eine bestimmte Partei wählen will, ihr aber selbst nicht angehört, hat weder die Möglichkeit, bei der Aufstellung der zu wählenden Personen mitzuwirken, noch kann er einem ihm zusagenden Kandidaten dieser Partei bei der zweiten Phase, dem Wahlakt selbst, etwa durch Ankreuzen eine höhere Listenstellung einräumen. Er ist nicht einmal imstande, einen Wahlvorschlag mit ihm zusagenden Kandidaten in Form einer Liste selbst einzureichen, da nach § 28 BWG Landeslisten nur von den Parteien eingereicht werden dürfen.⁴⁾ Jede Auswahl und Bestimmung der Reihenfolge der Kandidaten bleibt Parteinstanzen vorbehalten, womit dieser gesamte Teil der

1) Lammers - Simons; Bd. 1, S. 336

2) BVerfGE Bd. 3, S. 49 ff.

3) Das Wahlgesetz der Kaiserzeit kannte noch keine Wahlvorschläge. Der Wähler konnte seine Stimme praktisch jeder ihm zusagenden Person in der Form freier Wahlbewerberbestimmung geben. Hierzu bedarf es aber nicht nur des Mehrheitswahlsystems. Diese Möglichkeit ist auch im Verhältniswahlssystem gegeben, indem der Wähler sich selbst eine Liste aufstellen kann, wie das norwegische Wahlgesetz vom 17.12.1920 und das schwedische Wahlgesetz von 1920 beweisen.

4) Einzelne Wähler und Wählergruppen sind nur berechtigt, wie sich aus den §§ 21 Abs. 3 u. 28 Abs. 1 BWG ergibt, Kreiswahlvorschläge zur Einerwahl einzureichen. Erforderlich ist dazu nach § 21 Abs. 3 BWG, daß mindestens 200 Wahlberechtigte des Wahlkreises persönlich und handschriftlich die Wahlvorschläge unterzeichnen.

Wahl einer Mittelinstanz, den Parteien, zusteht, während der Wähler keine Personen, wie das BVerfG wähnt, sondern nur verschiedene Mittelinstanzen wählen kann, denn nur diese wählt er unmittelbar. De facto ergibt sich folgendes: Der Wähler wählt eine Liste, d.h. eine Partei - andere Gruppen können keine Listen aufstellen - und somit die von dieser Partei aufgestellte, für ihn unveränderbare Reihenfolge der Kandidaten unmittelbar; Reihenfolge und Listenplatz der Kandidaten bestimmen aber ihrerseits die Parteien unmittelbar; mithin wählt der Wähler diese Kandidaten nur mittelbar. Es ist für ihn unbeeinflussbar, auf welchem Listenplatz der Kandidat steht, den er vielleicht vorziehen möchte, und ob dieser zufolge des Proporzsystems noch in das Parlament einziehen kann oder nicht. Gleichwohl erklärt das BVerfG: "Unmittelbarkeit der Wahl bedeutet in der heutigen konkreten Lage ... Unmittelbarkeit der Wahl der Vertreter und nicht nur ihrer Partei."¹⁾ Dieser Grundsatz ist mit der gehandhabten Praxis jedoch nur schwerlich vereinbar. Danach wird nur die Partei unmittelbar gewählt und nicht der Abgeordnete. Den Aktivbürgern bleibt nur übrig, die erfolgte Bestellung inclusive Listenplatz zu bestätigen.²⁾

Die "alte" Wahlmännerwahl mit der freien Ermessensentscheidung der Zwischeninstanz kehrt im neuen Gewand wieder. Nur daß sie jetzt gerade genau umgekehrt vorausgeht. Die von den Parteinstanzen schon Gewählten werden von den Wählern nachgewählt. Sie können in ihrer Reihenfolge nur als Ganzes angenommen oder abgelehnt werden. Wichtig ist ja eben nach der Rechtsprechung nur, daß nach der Stimmabgabe sich keine Instanz mehr zwischen Wähler und Abgeordnete schieben kann, was vor der Wahl, insbesondere aber bezüglich der ersten Phase der Nomination geschieht, ist unerheblich.

Rinck³⁾ hat schon darauf aufmerksam gemacht, daß in den Begründungen des BVerfG jeder überzeugende Grund dafür fehle, warum der Grundsatz der unmittelbaren Wahl nur durch Einschaltung einer Zwischeninstanz

1) BVerfGE Bd. 3, S. 50

2) So überzeugend auch H. Heinrich Schälchlin; Die Auswirkungen des Proportionalwahlverfahrens auf Wählerschaft und Parlament, Diss., Zürich 1946, S. 49/50 .

3) Der Grundsatz der unmittelbaren Wahl im Parteienstaat, JZ 1958, S. 194

nach der Wahl verletzt werde und nicht dieselbe Verletzung durch die Einsetzung einer Zwischeninstanz vor der Wahl eintrete, zumal diese Art heute "gang und gebe" sei.

In der Tat ist diese Rechtsprechung sehr angreifbar. Sie hat sich durch eine reine Formalinterpretation der Unmittelbarkeit, wie früher schon der Reichsstaatsgerichtshof, die Möglichkeit verbaut, das Verhältnis zwischen freiem Wählerwillen, freiem Abgeordnetenmandat und Parteifunktion organisch zu lösen.

Es fehlt bereits an einer klarstellenden Begründung, warum der Grundsatz der unmittelbaren Wahl nur beinhalten soll, daß nach der Stimmabgabe für eine gebundene Liste keine Zwischeninstanz mehr willkürlich die Abgeordneten bestimmen darf. Dies, obgleich doch feststeht, daß der gesamte Wahlkomplex mit dem Nominationsrecht eines Kandidaten beginnt und also auch jedes, die freie Wahlbetätigung ausschaltende Einschleichen einer Instanz mit Ermessensspielraum in der Benennung vor der Wahl die Unmittelbarkeit in gleichem Maße berühren muß. Wenn es nach geltendem Wahlrecht dem nicht parteigebundenen Aktivbürger zusteht, sich selbst oder einen anderen Kandidaten aufzustellen, so ist eine derartige Aufstellung auf die Vorschläge im Minorwahlkreis unter den Voraussetzungen des § 21 BWG beschränkt, aber möglich. Hinsichtlich der Kandidatenaufstellung der Parteibewerber besitzt dagegen der Wähler weder hinsichtlich der Kreiswahlvorschläge noch bezüglich der Landeswahlvorschläge (Listen) auch nur die Möglichkeit, Wünsche zu äußern, geschweige dann, bei der Kandidatenauswahl mitzubestimmen.

Man kann sich da kaum auf die Formulierung zurückziehen, wer das "letzte Wort" habe, habe auch das "entscheidende Wort" und das hätten schließlich die Wähler durch die Möglichkeit der Annahme oder Ablehnung der Liste. Der Wahlakt kann in seiner Gesamtheit für den Aktivbürger nicht getrennt werden und bildet für ihn in einer Einheit Ausübung der Organfunktion. Nur im reinen Annehmen oder Ablehnen einer Liste ohne Einflußnahme auf die dort befindliche Kandidatensstellung das Entscheidende zu sehen, ist vom demokratischen Willensentscheid her unmöglich. Im übrigen hat selbst hier jeder Wähler, der nicht unmittelbar nach seinem Willen wählen kann, sondern nur eine unveränderbare Liste vor sich sieht, nicht das letzte Wort, son-

dern der Proporz, und auch nicht das entscheidende, sondern die Partei. Das Desinteresse des Wählers an den einzelnen Abgeordneten wird somit nur gefördert.

bb) Die Begünstigung einer der Unmittelbarkeit widersprechenden Listendifferenzierung

Auch die Behauptung, die Verhältniswahl setze nun einmal Wahllisten voraus,¹⁾ vermag die Thesen des BVerfG nicht zu stützen. Denn abgesehen davon, daß die Verhältniswahl nicht wie zur Weimarer Zeit²⁾ verfassungsrechtlich vorgeschrieben ist, ist sie auch noch lange nicht an das System einer starren Liste gebunden. Vielfach gibt es Verhältniswahlen mit freien Listen und freiem Nominationsrecht, die dem Grundsatz der Unmittelbarkeit auch in dieser Phase der Wahl voll gerecht werden.³⁾ Dem läßt sich auch nicht entgegenhalten, da die Namen und Reihenfolge der auf eine Liste entfallenden Organträger feststünden, würde sie durch die Wahl von den Wählern selbst in dieser Weise gebilligt. Auch dann, wenn der Wähler einen bestimmten Kandidaten wählen wolle, sei er im Prinzip, da es sich aus technischen Gründen nicht anders machen lasse, mit den anderen Kandidaten derselben Liste einverstanden. Seine Stimme sei insoweit als Eventualstimme aufzufassen.⁴⁾

Wie angebliche Schwierigkeiten technischer Art bei der Aktualisierung eines demokratischen Prinzips überhaupt ins Feld geführt werden können, ist schon unverständlich. Gilt es doch in einer Demokratie, zu allererst die demokratischen Prinzipien durchzusetzen und den

1) So das BVerfG in BVerfGE Bd. 6, S. 90

2) Daher kann man sich auch nicht mehr auf die entsprechenden Begründungen der Rechtsprechung zur Zeit der Weimarer Republik zurückziehen. Das Verhältniswahlrecht ist heute nicht verfassungsrechtlich sanktioniert, und eine einstimmige authentische Interpretation der Verfassung durch ein Wahlgesetz, wie zur Weimarer Zeit, kann es heute nicht mehr geben, da jedes Gesetz auf seine Verfassungsmäßigkeit nachprüfbar ist.

3) Z.B. das Schweizer System, bei welchem der Wähler bestimmten Bewerbern einer Liste seine Stimme geben kann oder panaschieren darf.

4) H. Westerath; a.a.O., S. 11/12

freien Willensentscheid des Bürgers zu garantieren. Darauf sind denn doch wohl die wahltechnischen Einrichtungen abzustimmen. Ganz abgesehen davon bestehen derartige listentechnische Schwierigkeiten gar nicht bzw. lassen sich ausschalten.¹⁾

Außerdem ist es ausgeschlossen, die Stimme des Wählers als Eventualstimme für alle möglichen Kandidaten gelten zu lassen, wenn der Aktivbürger selbst frei bestimmen soll, wer Organträger des Parlamentes wird. Dies widerspricht nicht nur einem ethischen am Gemeinwohl orientierten Selbstentscheid, sondern ist auch mit der Staatswillensbildung unvereinbar. Diese verlangt eine unmittelbare Kreation, keine Kundgabe eines von dritter Seite manipulierten Eventualwillens. Die Argumentation Westeraths ist insoweit auch selbst widersprüchlich, als er zwar fordert, jeder Wähler müsse selbst bestimmen, welche Person Organverwalter werden soll,²⁾ es genüge aber andererseits aus technischen Gründen, den Aktivbürger fertig vorgelegte Nominationslisten wählen zu lassen. Wenn es eine Fundamentalnorm ist, daß der Wähler die Person der Organverwalter selbst bestimmen soll, so können technische Erwägungen nicht zu einer Umgehung dieses Grundsatzes führen.

Die also schon im Ansatz verfehlte Rechtsprechung des BVerfG zur Unmittelbarkeit wirft aber noch Bedenken ganz anderer Art auf.

Wenn es nach dieser Rechtsprechung lediglich zur Unmittelbarkeit gehört, um derselben Genüge zu tun, daß der Wähler direkt die starre Liste wählt und an der Reihenfolge der Gewählten von den Parteien nicht mehr willkürlich später etwas geändert werden kann, dann ergibt sich doch bei dem über das d'Hondt'sche Höchstzahlverfahren zur Anwendung kommenden Proportionalwahlverfahren, daß nicht alle Bewerber aus dieser Liste zum Zuge kommen werden, sondern nur die Bestplatzierten, soweit der Partei auf der Landesliste Sitze zufallen. Die Erstplatzierten - vor allem von den großen Parteien - haben daher mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit immer die Aussicht, gewählt zu werden, die schlechter Platzierten dagegen nur noch eine Chance bei einem sehr günstigen Wahlausgang für die

1) Vgl. insbesondere P. F. Müller; Das Wahlsystem, S. 233 ff.

2) a.a.O., S. 10

Partei, und von einer gewissen Plazierung an haben die Kandidaten selbst diese Chance nicht mehr. Mithin tritt eine Listendifferenzierung der Kandidaten ein. Abgesehen davon, daß dies den Grundsatz der gleichen Wahl und der gleichen Wahlbewerbschancen verletzt, wählt der Aktivbürger dann aber nur, folgt man der Rechtsprechung, die Erstplazierten der Liste unmittelbar. Denn nur hinsichtlich derer ist "das Wahlergebnis allein von der im Willensakt bekundeten Willensentscheidung abhängig".¹⁾ Die Wähler vermögen aber keinerlei theoretischen Willensentscheid - und es könnte sich dabei ja nur um einen solchen handeln - hinsichtlich der nie an die Reihe kommenden schlecht plazierte Kandidaten zu äußern. Ein so gut wie im Irrealen verlaufender Willensentscheid ist keiner. Sieht man aber dennoch, wie offenbar die Rechtsprechung, auch die Schlechtplazierten, die so gut wie keine Chance haben, ins Parlament einzuziehen, noch als unmittelbar gewählt an, dann tritt eine weitere Schwierigkeit auf.

Während der Abgeordnete, soweit man am freien Mandat festhält, durch den Austritt aus seiner Partei nicht gleichzeitig sein Abgeordnetenmandat verliert,²⁾ ist nach weitverbreiteter Wahlrechtsauffassung wie auch nach der vom Gesetzgeber aufgestellten Bestimmung des § 48 Abs. 1 Satz 2 BWG³⁾ der Listenbewerber, der aus der Partei ausgeschieden ist, beim Nachrücken für einen verstorbenen oder sonstwie ausgeschiedenen Abgeordneten nicht zu berücksichtigen. Somit tritt das befremdende Ergebnis ein, daß zwar diese Listenkandidaten nach der herrschenden Auffassung gewählt sind, daß sie aber trotz dieser ihrer Wahl nicht als Abgeordnete nachrücken können. Dabei wird völlig außer acht gelassen, ob nicht ein Teil der Wähler gerade wegen der Nominierung jener

-
- 1) So das BVerfG in BVerfGE Bd. 7, S. 69
 - 2) Dies ist auch heute noch überwiegende Meinung. Z.B. H. v. Mangoldt; Das Bonner Grundgesetz, Anm. 4 zu Art. 38 GG; Ernst Forsthoff; Zur verfassungsrechtlichen Stellung und inneren Ordnung der Parteien, in DRZ 1950, S. 314; WPG Rheinland-Pfalz in AS Rhld.-Pf. Bd. 3, S. 415
 - 3) Ähnliche Bestimmungen enthalten z.B.: § 38 Abs. 3 des Ges. vom 13.12.1954 von Niedersachsen (Nds. GVBl. S. 187); § 38 Abs. 1 WG i.d.F. vom 26.3.1954 von Nordrhein-Westfalen (NW GVBl. S. 88); § 43 WG i.d.F. des Gesetzes zur Änderung des LWG vom 12.10.1955 von Schleswig-Holstein (SchlH GVBl. S. 105)

Kandidaten dieser Liste ihre Stimme gegeben haben. Weiterhin wird nicht beachtet, daß das BWG gar nicht die Forderung aufstellt, daß die in den Landeslisten aufgestellten Bewerber auch Mitglieder der betreffenden Parteien sind. Jede Partei kann in ihre Landesliste ebensogut wie Parteimitglieder auch der Partei Nahestehende oder Parteilose aufnehmen.¹⁾ Wohin diese Rechtsprechung führt, zeigt das Kuriosum, daß zwar der mit der Liste gewählte, dann aber aus der Partei ausgeschiedene und somit nachträglich parteilose Kandidat nicht nachrücken kann, wohl aber der in die Liste aufgenommene von Anfang an Parteilose. Das "Vertrauensverhältnis" zwischen Wähler und Gewähltem, die permanente Kongruenz Aktivbürger-Abgeordneter entfällt dabei völlig. Die herrschende Rechtsprechung ignoriert sie einfach.

cc) Die unzulässige Gleichsetzung der Parteizugehörigkeit mit anderen allgemein sachlichen Voraussetzungen

Diese bedauerliche und einseitig auf Partei- und Listenwahl abgestellte Rechtsprechung des BVerfG ist nur aus der rein formalen Interpretation des Grundsatzes der unmittelbaren Wahl her verständlich. Es kommt ihr nur auf die rein formale Aufrechterhaltung der unmittelbaren Wahl an, denn die Unmittelbarkeit ist als ein "unabdingbares, formales Prinzip"²⁾ zu verstehen. Wohin diese seine Formalinterpretation des Wahlrechtsgrundsatzes führt und welche Schwierigkeiten dabei auftreten, zeigt in diesem Zusammenhang die Rechtsprechung des BVerfG zu dem bereits erwähnten § 48 Abs. 1 Satz 2 BWG.³⁾

Nach der Auffassung des BVerfG⁴⁾ verstößt § 48 Abs. 1 Satz 2 BWG nicht gegen den Grundsatz der unmittelbaren Wahl. Der Grundsatz der unmittelbaren Wahl schliesse nämlich nicht aus, daß durch das Wahlgesetz "allgemein sachliche bestimmte Voraussetzungen" für die Über-

1) K. H. Seifert; Das Bundeswahlgesetz, S. 210; H. J. Rinck; a.a.O., S. 196

2) So das BVerfG im Beschluß vom 9.7.1957, 2 Bv L 30/56 und in dem Beschluß vom 3.7.1957, BVerfGE Bd. 7, S. 69

3) § 48 Abs. 1 Satz 2 lautet: "Bei der Nachfolge (für einen verstorbenen oder ausgeschiedenen Abgeordneten, Satz 1) bleiben diejenigen Listenbewerber unberücksichtigt, die seit dem Zeitpunkt der Aufstellung der Landesliste aus dieser Partei ausgeschieden sind."

4) BVerfGE Bd. 7, S. 63 (72 ff.) - NJW 1957, S. 1313 - DÖV 1957, S. 716

nahme des Abgeordnetenmandats aufgestellt werden. Zu diesen allgemein sachlichen bestimmten Voraussetzungen, wie Staatsangehörigkeit, bürgerliche Ehrenrechte oder Wählbarkeit, gehöre aber auch die Parteizugehörigkeit; diese sei heute den anderen objektiven Eigenschaften gleichzustellen. Wenn auch heute noch die Personenwahl gelte, so seien die Abgeordneten "Exponenten ihrer Partei", und das BWG habe daher zu Recht das Nachrücken von der Fortdauer der Parteizugehörigkeit abhängig gemacht. § 48 Abs. 1 Satz 2 BWG verstoße daher auch nicht gegen Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG, denn dieser Verfassungssatz gehöre zum Parlamentsrecht und sei nur für Abgeordnete bestimmt, während als Ersatzleute gewählte Listenbewerber die Unabhängigkeit der Abgeordneten nicht für sich in Anspruch nehmen könnten. Diese Begründung erscheint schon vom geltenden Wahlrecht her unzutreffend.¹⁾

Die Parteizugehörigkeit ist, wie schon aufgeführt, für einen Listenbewerber nicht erforderlich, jede Partei kann in ihre Liste auch Parteilose aufnehmen. Ob sie dies tut, oder ob dies getan wird,²⁾ kann dahinstehen, es beweist auf jeden Fall, daß die Parteizugehörigkeit keine "allgemein sachliche bestimmte" Voraussetzung, wie die Staatsangehörigkeit, ist.

Daß die Parteizugehörigkeit keine "objektive Eigenschaft" sein kann, ergibt sich aus der nach dem BWG mit der Erststimme vorzunehmenden Mehrheitswahl der Wahlkreisabgeordneten (§§ 4 und 5 BWG). Die 258 nach den Kreiswahlvorschlägen in den Wahlkreisen nach der Mehrheitswahl zu wählenden Abgeordneten (§ 1 Abs. 2 BWG) brauchen keiner Partei anzugehören. Jeder Aktivbürger und jeder wahlberechtigte Unabhängige kann sich nach entsprechender Erfüllung der Voraussetzungen der §§ 19 und 21 BWG als Wahlkreis kandidat der Einmannwahlkreise aufstellen lassen. Die Parteizugehörigkeit ist hier weder Voraussetzung noch Bedingung für eine Kandidatur, und es vermag daher nicht zu überzeugen, daß sie eine objektive Eigenschaft sein soll, denn als

1) Viele Autoren halten daher § 48 Abs. 1 Satz 2 BWG für verfassungswidrig; so etwa K.H. Seifert; Das Bundeswahlgesetz, S. 210; Füsslein; Erläuterungen zum BWG, in "Das Deutsche Bundesrecht" I, A S. 52; K.O. Nass; Wahlorgane und Wahlverfahren, S. 129, WPG Rhld.-Pf. in AS. Rhld.-Pf. Bd. 3, S. 411 ff.

2) Es ist bei der zweiten Bundestagswahl verschiedentlich sogar vorgekommen.

solche müßte sie doch für jeden einzelnen Fall verlangt werden.

Aber auch sonst ist es unmöglich, die Parteizugehörigkeit der Staatsangehörigkeit oder den bürgerlichen Ehrenrechten gleichzustellen. Der einzelne im Inland lebende Bürger kann sich freiwillig durch eigenen Beschluß nicht seiner Staatsangehörigkeit begeben oder seine bürgerlichen Ehrenrechte von sich aus ablegen, er vermag aber jederzeit aus der Partei auszutreten, in eine andere Partei einzutreten oder überhaupt keiner Partei beizutreten. Die Parteizugehörigkeit stellt sich daher nicht als Eigenschaft dar, sondern allenfalls als Bekenntnis oder als Weltanschauung. Eine Weltanschauung oder ein Bekenntnis kann aber keine Eigenschaft sein. Soweit Uhlitz behauptet, die Parteizugehörigkeit sei zwar anderen objektiven Eigenschaften nicht gleichzusetzen, § 48 Abs. 1 Satz 2 BWG sei aber dennoch verfassungsgemäß, da er die Zugehörigkeit zu einer Partei nur zu einer "allgemeinen Voraussetzung"¹⁾ der Mandatsübernahme mache, und es komme daher nur darauf an, daß nach der Wahl die Parteien den Ersatzmann durch willkürlichen Ausschluß nicht am Nachrücken hinderten, so läßt sich dem entgegenhalten, daß eine solche Auffassung einseitig von einer Parteiausrichtung jedes Abgeordneten ausgeht. Außerdem ist unklar, worin ein Unterschied bestehen soll, wenn die Parteizugehörigkeit zwar keine objektive Eigenschaft, wohl aber eine allgemeine Voraussetzung ist. Dies kann nur als Hilfskonstruktion bezeichnet werden, um die Vorschrift des § 48 Abs. 1 Satz 2 BWG aufrechtzuerhalten.

Selbst von einer reinen Formalinterpretation der Unmittelbarkeit her verstößt der Ausschluß der nicht mehr der Partei angehörenden Kandidaten von der Nachfolge und somit die Bestimmung des § 48 Abs. 1 BWG gegen die unmittelbare Wahl. Jeder listenmäßig zwar schon gewählte, aber, da schlechter platziert, noch nicht ins Parlament eingezogene Kandidat wird, wenn er der Partei nicht mehr genehm ist, immer einem gewissen Druck derselben ausgesetzt sein, der ihn zum Austritt zwingen könnte, womit er als Gewählter ausscheidet. Es tritt dann ein, was das BVerfG gerade vermieden wissen will. Somit vermag nämlich

1) Otto Uhlitz, Berlin-Charlottenburg; Anmerkung in DÖV 1957, S. 718, zum Urteil des BVerfG vom 3.7.1957, abgedruckt in DÖV 1957, S. 715 ff.

eine dritte dazwischengeschobene Instanz nach beendeter Wahl noch Einfluß auf die bereits gesamt gewählte Liste zu nehmen, und zwar in einer, von der Partei aus gesehen, nicht einmal illegalen Weise, und könnte ohne weiteres den Wählerwillen verfälschen. Nach der herrschenden Auffassung gilt ja die starre Reihenfolge als von den Wählern unmittelbar gewählt und kann nachträglich nicht mehr geändert werden. Also müßte auch der austretende Abgeordnete nachrücken können.¹⁾ Wenn man, wie das Gericht selbst, am freien Mandat des Art. 38 Abs. 1 GG festhält, muß das Anwartschaftsrecht des Ersatzmannes demselben Prinzip unterliegen. Denn beide verdanken ihre Wahl und Listenstellung in gleicher Weise dem Wählerwillen, an dem aber in jedem Fall festzuhalten ist. Aus Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GG läßt sich keine andere Deutung herleiten. Die hier normierte Mitwirkung der Parteien bezieht sich auf die politische Willensbildung, eine Mitwirkung bei der Auswahl bzw. Beeinflussung der Reihenfolge der Listenbewerber ist damit nicht garantiert. Nach der herrschenden Auffassung enthält Art. 21 als unmittelbar geltendes Recht nur eine Art institutionelle Garantie für eine allgemein umschriebene Mitwirkung der Parteien ohne entsprechende Konkretisierung,²⁾ und das BVerfG läßt die sich aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG ergebende Anwendung der fundamentalen Wahlrechtsgrundsätze selbst dem Art. 21 GG vorgehen³⁾ und entzieht diese somit jeder parteilichen Mitbestimmung. Das Gericht übersieht auch, daß § 48 BWG gegen Art. 41 Abs. 1 GG verstößt, da nach Abschluß der Wahl jede Wahlprüfungsprärogative dem Bundestag zusteht und sonstige Gremien, auch die Wahlorgane und vor allem die Parteien, nach Beendigung der Wahlhandlung keinerlei amtliche Änderungen mehr vornehmen dürfen;⁴⁾ eine solche liegt aber im Ausschluß eines gewählten Listenbewerbers.

1) WPG Rhld.-Pf., a.a.O., S. 417; K. Kremer; Der Abgeordnete zwischen Entscheidungsfreiheit und Parteidisziplin, S. 70; K.O. Nass; a.a.O., S. 129/130

2) Kurt G. Wernicke im Bonner Kommentar, Anm. II, 1 b zu Art. 21; Ulrich Scheuner in Recht, Staat, Wirtschaft, Bd. 4, S. 102

3) BVerfGE Bd. 3, S. 45 ff.

4) K.O. Nass; a.a.O., S. 127

e) Der Widerspruch der Formalinterpretation
der Unmittelbarkeit in der Demokratie

Von dem Standpunkt aus, daß der Wähler Teilorgan des Primärorgans Volk ist und an der staatlichen Willensbildung mitzuwirken hat, ist ein starres Listensystem von vornherein abzulehnen. Der Aktivbürger soll seinen freien und direkten Willen kundtun und nicht vorgelegte Wahlzettel mit ihm unbekannten Bewerbern ankreuzen.

Die Listenwahl führt unvermeidlich zu einer Bürokratisierung der Gesamtwahl, und der Abgeordnete wird "immer mehr Parteiexponent, der außer im Schoße der Partei und mit gesichertem Listenplatz keine Wahlaussichten mehr hat."¹⁾ Die Ambivalenz der Unmittelbarkeit ist völlig aus dem Gesichtskreis gerückt, und daß der Aktivbürger mit der Wahl eine "Kompetenz- und Vertrauensdelegation" für eine bestimmte Person abgibt, geht in der Anonymität der "Parteiwahl" unter, zu deren Bannerträger sich das höchste deutsche Gericht macht.

Wenn das Parlament das Volk repräsentiert und der einzelne Abgeordnete des Parlamentes mitrepräsentiert, so übt er die Organträgerstellung nicht als Funktionär einer Partei, sondern als Mitträger der Volksvertretung aus. Ob er dabei als Mitglied einer Partei gewählt wurde, ist für seine organschaftliche und staatsrechtliche Stellung unbeachtlich. Auch ohne einen Art. 38 GG liegt es im Wesen der Repräsentation, daß der Repräsentant eigenverantwortlich und selbständig handelnd die politische Willensbildung innerhalb seines Organs manifestiert. Es ist der Sinn des modernen Repräsentationssystems und auch jedes Repräsentationsdenkens, das Volk sich ausschließlich auf dem Wege der Wahl und der Abstimmung politisch betätigen zu lassen und die Willensbetätigung des einzelnen Aktivbürgers gerade in der Wahl manifest werden zu lassen.

Die staatsrechtliche und organschaftliche Stellung, die der Abgeordnete einnimmt, leitet er ausschließlich aus dem Volke und letztlich der Verfassung und nicht aus der Partei her. Die Parteien sind staatspolitisch nur zur Aktualisierung und zur Aktivierung der Organfunk-

1) E. Forsthoff; Zur verfassungsrechtlichen Stellung und inneren Ordnung der Parteien, DRZ 1950, S. 313 (316)

tion der Aktivbürger da. Da die Parteien also nicht Vertreter des souveränen Volkes sind, können sie nicht das maßgebende Element des Wahlrechts und erst recht nicht das der "Unmittelbarkeit" sein.¹⁾ Ihre verfassungsrechtliche Stellung ist eine völlig andere als die der Abgeordneten, sie liegt auch auf völlig anderer Ebene und ist ungleich geringer, denn verfassungsrechtlich "wirken" sie an der politischen Willensbildung nur "mit". Sie sind also Integrationsfaktoren - allerdings verfassungsrechtlich sanktionierte - neben anderen. Das Wort Kägis, daß die Demokratie, die es nicht fertig bringt, die Parteien immer wieder zu überwinden, schließlich in irgendeiner Weise von den Parteien überwunden werden wird,²⁾ hat gerade in diesem Zusammenhang seine größte Bedeutung. Jede Parteizugehörigkeit eines Aktivbürgers ist also nur eine bestimmte Zweck- oder Gesinnungseinstellung, sie hat weder etwas mit seiner Stellung als Abgeordneter noch als Wähler zu tun. Wenn der Abgeordnete tatsächlich nur in Ausübung einer Parteifunktion gewählt wurde und nur als Exponent derselben auftreten kann, so müßte von jedem Wähler eine ausdrückliche, zumindest eine latent-permanente Parteizugehörigkeit verlangt werden, denn andernfalls kann man von ihm nicht verlangen, ausschließlich Parteieuxponenten ohne Rücksicht auf Persönlichkeitselemente zu benennen.

Es muß also festgestellt werden, daß die Rechtsprechung des BVerfG von einer nur formalen, rein technischen Interpretation des Grundsatzes der Unmittelbarkeit ausgeht und das Persönlichkeitselement trotz gelegentlicher Betonung entfallen läßt. Diese Rechtsprechung ist bereits vom Boden der geltenden Wahlgesetze und der herrschenden Auffassung her unhaltbar und widerspruchsvoll.

Das BWG selbst muß in gewissen Einzelheiten, wie § 48 Abs. 1 Satz 2 und § 28 Abs. 1 Satz 1, wonach nur Parteien Landeslisten aufstellen können, als mit dem Grundsatz der Unmittelbarkeit unvereinbar angesehen werden.

Eine starre Liste nimmt dem Wähler jede Möglichkeit, seinen Willen unmittelbar zum Ausdruck zu bringen. Eine Liste muß für ihn zu aller-

1) P. F. Müller; Das Wahlsystem, S. 145

2) Werner Kägi; Die Überwindung des Parteienstaates als Problem der Demokratie, Aarau 1943, S. 52

mindest flexibel und für seine persönlichen Wünsche änderbar gehalten sein. Das ist die Mindestforderung, die für eine freiheitliche Staatswillensbildung verlangt werden muß.

V. Abschnitt

PARTEIENSTAAT UND UNMITTELBARE WAHL

1. Die Ausgangsposition

Der Weg zur Durchsetzung der Unmittelbarkeit in der repräsentativen Parteiendemokratie muß also anders gefunden werden. Nach den vorangegangenen Darlegungen ist dies auch unter Beachtung ihrer tragenden demokratischen Bedeutung möglich.

Die Frage des Einflusses der Parteien auf die staatliche Gestaltung ist, soweit sie hier interessiert, schon unter III., 4. skizziert worden. Wesentlich erscheint dabei, daß man heute in der Regel konstatiert, aus den ursprünglich liberalen Honorationsparteien seien langsam bürokratisierte und auf einen gewissen Machtkampf ausgerichtete Massenparteien geworden. Den Parteien wird zugeschrieben, sich demzufolge zu Mediatisierungselementen des sonst unmündigen Volkes entwickelt und das Parlament zu "einer Konferenzangelegenheit, einem Forum und einer Apparatur"¹⁾ degradiert zu haben.

Wie man die Stellung der Parteien auch einschätzt, es ist eindeutig, daß die Frage nach der Verwirklichung und der Tragweite des Grundsatzes der unmittelbaren Wahl im Parteienstaat zu einer Frage der Abgrenzung des Einflusses der Parteien und der Aktivbürger auf die zuwählenden Kandidaten, deren unmittelbare Nomination und deren direkte Bestimmung geworden ist. Daß den Parteien ihrem Wesen gemäß das Recht, Kandidaten aufzustellen und Wahlvorschläge einzureichen, nicht genommen werden kann, ist evident.²⁾ Einige Autoren sehen in der Kandidatenaufstellung das maßgebende Kriterium für die politischen Parteien und ihre Beteiligung an den Staatsgewalten schlechthin.³⁾

1) Werner Weber; Spannungen und Kräfte, S. 22

2) Wahlvorschläge, die darauf abzielen, den Parteien dieses Recht abzuerkennen, sind daher abwegig.

3) So insbesondere H.J. Kaiser; Die Repräsentation organisierter Interessen, S. 243 ff.

2. Parteienstaat und Abgeordnetenstellung

a) Zur Zeit der Weimarer Verfassung

Zur Weimarer Zeit war die Vereinbarkeit der Abgeordnetenstellung mit der Parteienstellung¹⁾ nicht zuletzt wegen der Verhältniswahl und der gebundenen Listen schon in Frage gestellt worden. Trotzdem wurden die Abgeordneten nur zu einem geringen Teil als unselbständige Mitglieder ihrer Fraktionen und Parteien angesehen, weshalb auch das imperative Mandat nur zum Teil bejaht wurde.²⁾ Man sah insoweit durch die Parteien die idealen Voraussetzungen des Parlamentes in Wegfall gebracht, da Diskussionen, Öffentlichkeit und Repräsentation entfielen und Art. 21 WRV - die Garantie des freien Abgeordneten - jedes Fundament fehlte.³⁾

Auf der anderen Seite wurde aber zumeist angenommen, daß Art. 21 WRV durchaus noch seine volle Berechtigung besitze, daß die Parteien an die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen gebunden wären und daß das Parlament nach wie vor eine repräsentative Stellung innehatte.⁴⁾ Indessen beschäftigte man sich damals noch nicht so sehr mit der Hinwendung der Parteien zu massendemokratischen Integrationsfaktoren, man sah sie mehr unter dem Blickpunkt soziologischer Phänomene⁵⁾ als Aufgliederungsfaktoren der Gesellschaft in geschlossene Interessentengruppen. Die Gesichtspunkte demokratischer und verfassungsrechtlicher Einstellung und Ideologie blieben weitgehend außer Betracht, nicht zuletzt

-
- 1) Die WRV erwähnte Parteien nur einmal in Art. 130. Dort hieß es: "Die Beamten sind Diener der Gesamtheit, nicht einer Partei."
 - 2) So z.B. von Gustav Radbruch; Die politischen Parteien im System des deutschen Verfassungsrechtes, in HdbDStR Bd. 1, S. 286; Fritz Morstein-Marx; Rechtswirklichkeit und freies Mandat, Arch.d.ö.R. n.F. Bd. 11, S. 430, der im freien Mandat ein "verfassungsrechtliches Fossil" sah (S. 442); B. Hinrichs; a.a.O., S. 69
 - 3) C. Schmitt; Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus, 2. Aufl., München, Leipzig 1926
 - 4) E. Tartarin-Tarnheyden; Die Rechtsstellung der Abgeordneten, ihre Pflichten und Rechte, in HdbDStR, Bd. 1, S. 413 ff.; G. Anschütz; Die Verfassung des deutschen Reiches, Anm. 2 zu Art. 22 WRV
 - 5) Am deutlichsten bei Robert Michels; Zur Soziologie des Parteiwesens in der modernen Demokratie, 2. Aufl. Stuttgart 1925, wonach die Demokratie eine Parabel bildet und der Parteienstaat diese auf den absteigenden Ast führt, da es nur noch auf die Organisation ankommt. (S. 25 ff.)

deshalb, weil die Parteien verfassungsrechtlich nicht erfaßt waren. Aus diesem Grunde war die Frage des unmittelbaren Zusammenhanges der gegenseitigen Intensivierung von Volk und Parlament als Staatsorgane unter dem Blickpunkt des Parteienstaates zwar auch gesehen und diskutiert, aber noch nicht von der heutigen Aktualität und Unmittelbarkeit.

b) Zur heutigen Zeit

Dadurch, daß die Parteien im Parteienstaat die Wahlpromotoren sind und das Wahlgeschäft voll in die Hand nehmen, besteht natürlich die Gefahr, daß der Wesensgehalt des Repräsentationsprinzips nicht unerheblich angetastet wird. Wenn aber der Repräsentation gerade das Element der Spannung, der Auseinandersetzung und der dauernden Überprüfbarkeit des eigenen Standpunktes innewohnt, dann muß auch heute im Zeichen der Parteigruppierungen das als wesentlich erkannte individuell-organschaftliche Element des Aktivbürgers zum Durchbruch kommen und die Spannungen auch zu seinen Gunsten eine Lösung erfahren. Der Parteienstaat dürfte also entgegen den "Unkenrufen" der Auguren nicht zum Untergang, sondern zur Fortbildung des Repräsentationssystems führen, wenn der Bürger in seinem staatlichen Aufgabenbereich anerkannt und gefördert wird. Das Verhältnis von Wählern und Abgeordneten kann und wird so zwar in der Form, nicht aber im Inhalt eine Änderung erfahren. Wesentlich ist auch heute immer noch der einzelne Aktivbürger und nicht die Partei.¹⁾ An dieser Stelle dürfte es notwendig sein, sich mit den gegenteiligen Auffassungen von Weber und Leibholz auseinanderzusetzen.

aa) Die Thesen Webers

Werner Weber²⁾ steht auf dem Standpunkt, infolge des modernen Parteienstaates sei eine "Mediatisierung" des Volkes, eine Auflösung des Ausnahmezustandes und eine "Entmachtung der Exekutive" eingetreten. Die Wahlfunktion des Volkes habe nur noch die Option zwischen den vor-

1) Bei W. Kaegi; Das Massenproblem in der direkten Demokratie, in "Masse und Demokratie", Zürich und Stuttgart 1957, wird klar zum Ausdruck gebracht, daß auch in der Massendemokratie nicht die Partei, sondern die Person im Vordergrund steht und stehen muß.

2) Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem.

handenen Parteien zum Gegenstand, die in allen Organen die politische Entscheidungsgewalt monopolisierten, und zwar in der Form einer bevorzugten Gruppe von Mittelparteien. Den Aktivstatus eines Parteibürgers, aus dessen Wahl die Parteivorstände hervorgingen, besäße nur eine verschwindende Minderheit von Parteimitgliedern, während die große Masse des Volkes alle 4 Jahre ein Votum abgeben könne, wobei es sich nicht mehr um echte Wahlen handle, sondern um einen Appell der Parteien über ihre Wahlgefolgschaft im Volke. Die Legislative sei eine rein imaginäre Staatsgewalt, die nur Parteioxponenten ohne eigenen Willen zur Auszählung des Stimmengewichtes zusammenführe. Der Dualismus von Staat und Gesellschaft sei verschwunden. Eine Vielzahl intermediärer Größen wie Gewerkschaften, Kirchen usw. schiebe sich neben den Parteien zwischen Volk und Verfassungsorgane und entfremde die Staatsverwaltung dem Volke. Das Volk sei mithin nur ein ferner Gott, das der Herrschaft der Pluralismen, allen voran den verfassungsrechtlich sanktionierten Parteien, fremd und distanziert gegenüber stehe. Im parteidemokratischen Massenstaat seien Parlament und Regierung nur noch Fassade. Zwischen den pluralistischen Gruppen, den Parteien und den Staatsorganen bestehe eine volle Identität.¹⁾

bb) Die Thesen Leibholz'

Ausgangspunkt für Gerhard Leibholz²⁾ bildet die Feststellung, daß sich die Demokratie im 20. Jahrhundert grundlegend geändert habe. Das Volk werde zwar als souverän handelnd angesehen, könne aber nicht mehr selbständig in der politischen Sphäre in Erscheinung treten, sondern müsse sich der Parteien als verpflichtend handelnd bedienen. In den letzten 100 Jahren sei ein Strukturwandel der Demokratie eingetreten. Im liberalen 19. Jahrhundert sei es auf die aristotelisch-proportionale Gleichheit und Gleichstellung jedes einzelnen seiner Anlagen ge-

-
- 1) Eine ähnliche Auffassung, wonach die Parteien die alles beherrschende Totalität darstellen und eine gemäßigte Diktatur jeder Parteiendemokratie vorzuziehen sei, vertritt z.B. auch Winfried Martini; Das Ende aller Sicherheit, Köln, Berlin 1954.
 - 2) Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert, S. 211 ff.; Der Parteienstaat des Bonner Grundgesetzes, in Recht, Staat, Wirtschaft, Bd. III, 1951; Der Strukturwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert, Vortrag 1951, Göttingen

mäß angekommen mit dem Glauben an eine wechselseitige vernünftige Aussprache und Kritik und der daraus resultierenden Forderung nach dem qualitativ besten, nur dem freien Gewissen unterworfenen Abgeordneten. Heute sei dieser liberal-repräsentative Parlamentarismus genau ins Gegenteil gekehrt. Es käme nur noch auf eine besonders bei den wahlen bemerkbare arithmetische und mathematische Gleichheit an. Das gesamte Leben werde der Egalisierung unterworfen. Es liege somit ein völlig veränderter Strukturtyp vor, der die alles egalisierenden Parteien zu Machsträgern erster Ordnung werden ließ und zum Sprachrohr, dessen sich das Volk bediene, um sich artikuliert äußern zu können. Die Parteien bildeten den *volonté générale*, und zwar mit Hilfe des Prinzips der Identität, indem der Wille des Volkes in der parteienstaatlichen Massendemokratie mit dem Willen der jeweiligen Parteimehrheit gleichgesetzt werde. Die Parteien "sind" praktisch das Volk mit der Folge, daß das Parlament seinen Charakter verliere und zu einer Stelle werde, an der sich Parteibeauftragte treffen. Der Abgeordnete sei nur noch ein technisch notwendiges Zwischenglied. Zwischen Art. 38, der die Freiheit des Abgeordneten garantiere, und Art. 21 GG bestehe daher ein Widerspruch. Wahlen seien daher auch keine echten Wahlen mehr, sondern rein plebiszitäre Akte, "in denen die durch die Parteien zusammengefaßte Aktivbürgerschaft ihren politischen Willen zugunsten der von den Parteien benannten Mandatsbewerber und der von ihnen unterstützten Parteiprogramme kundgibt."¹⁾ Die Parteien als Gesamtwillensbildungsträger müßten daher demokratisiert werden. Es gehe letztlich darum, daß zwischen Staat und Gesellschaft kein Spannungsverhältnis mehr bestehe, sondern daß alles in den Parteien in Form eines Staat und Gesellschaft konstituierenden Identitätsverhältnisses zusammengefaßt sei.

3. Zur Kritik an den Thesen von Weber und Leibholz

a) Unter dem Gesichtspunkt der Repräsentation

Weber und Leibholz kommen beide von einem einseitig orientierten Identitätsdenken her. Für Weber besteht die Identität zwischen den plura-

1) Das Wesen der Repräsentation, S. 228

listischen Gruppen, insbesondere den Parteien, und den Verfassungsorganen, wobei das Volk aus diesem System herausgenommen gleichsam nur am Rande in Form von Akklamationsakten existiert. Es ist "distanziert" (ferner Gott), dem System der Pluralismen ausgeliefert und ihm fremd gegenüberstehend. Leibholz dagegen identifiziert Volk und Parteien, der Gegensatz von Staat und Gesellschaft wird durch die Parteien beseitigt; diese "sind" das Volk, das ohne sie eine unartikulierte und unbewegliche Masse bleibt. Die Parteiendemokratie ist für ihn nur ein Surrogat direkter Plebiszitärdemokratie, durch die in alten liberalen Vorstellungen befangene Verfassung gerade noch kaschiert. Die Repräsentation ist für ihn wie für Weber nur noch leeres Ordnungsschema.

Nun ist natürlich unverkennbar, daß die Notwendigkeit, die Massen zu aktualisieren und zur politischen Betätigung zu aktivieren, schließlich von den liberalen Honorationsparteien des 18. und 19. Jahrhunderts, auch etwa in England, zu den bürokratisierten Massenparteien von heute führen mußte,¹⁾ wie dies Leibholz auch zutreffend in seinen Schriften nachgewiesen hat, und der Zug ihrer Entwicklung aus liberalen Repräsentationsversammlungen zur demokratischen Volksvertretung ist unverfälschbar.²⁾

Damit ist das Repräsentationssystem aber nicht untergegangen, die Spannungselemente sind nicht aufgehoben und die pluralistischen Gruppen, allen voran die Parteien, sind nicht Verfassungsorgane. Dem Denken Webers liegt eine typische Verkennung der herausgearbeiteten Synthese von Repräsentation und Organschaft zugrunde. Dadurch, daß die neuen Größen, wie die Parteien, einen Einfluß auf Staatsorgane, wie Legislative oder Exekutive, haben und die besagten Staatsorgane i.d.R. aus entsprechenden Parteimitgliedern in ihrer Funktion als Organträger bestehen, wird die Repräsentationsfunktion nicht aufgehoben. Für die Repräsentation eines Organs ist es unerheblich, ob die notwendi-

1) Heinrich v.d. Gablentz; Politische Parteien als Ausdruck gesellschaftlicher Kräfte (Schriftenreihe der Hochschule für Politik), Berlin 1952, S. 9 ff.; K. Kremer; Der Abgeordnete zwischen Entscheidungsfreiheit und Parteidisziplin, S. 16 ff.

2) Ernst Friesenhahn; Parlament und Regierung im modernen Staat, in VVDStRL, Heft 16, 1958, S. 15

gen Organträger parteigebunden sind oder nicht, denn die Repräsentation ist in jedem Falle die Verkörperung des außer ihr selbst Seienden. Es ist allerdings nicht von der Hand zu weisen, daß das heutige starre Listensystem geradezu dazu auffordert, lediglich plebiszitäre Parteiprogramme bestätigen zu lassen,¹⁾ dadurch werden aber die Voraussetzungen der Repräsentation noch nicht beseitigt, denn das Repräsentationselement entfällt erst in dem Moment, in dem nicht mehr die Aktualisierung der Organfunktion des Bürgers aufgerufen ist, sondern wenn dieser selbständige plebiszitäre Akte, vor allem solche nicht politischer Art, direkt setzt.

Stellt man, wie es in Webers System geschieht, das Volk an sich den pluralistischen Mächten und Parteien gegenüber, indem das Volk nur eben noch den Kurs akklamiert, dann werden somit nichts anderes als pluralistisch-obrigkeitliche Vorentscheidungen von einem daran desinteressierten Volk als dennoch für die Gesamtheit gut und nützlich angenommen. Dann bedarf es aber keiner rechtsstaatlichen Verfassung mehr, die ein reines Gedankengespinst bleibt, denn das Volk vermag den Pluralismen gegenüber nichts anderes - die sich ihrerseits wieder völlig mit den Staatsorganen identifizieren -, als diese ohne Diskussion und eigenen Willen zu bestätigen. Aber nur das Repräsentationssystem ermöglicht es überhaupt, da der volkswille und die selbständige Volksvertretung nicht identisch sein müssen, und hier die Momente der Spannung, des ausgleichenden Kompromisses wesentlich hineinkommen, die zwischen den Pluralismen, Interessenverbänden und dem Volk auftretenden Divergenzen auszutragen und auszugleichen. Vom Identitätsdenken her besteht, wie Schneider es formuliert,²⁾ gar kein faßbarer Zugang zu den Eigentümlichkeiten der Interessentengruppen und Parteien, da in dem mit sich einigen Volk gar keine Auseinandersetzung mehr erfolgen kann.

Bei Leibholz zeigt sich eine ähnliche Verkennung in genau entgegengesetzter Richtung. Bei ihm sind Volk und Pluralismen nicht auseinanderstrebende Größen, sondern Parteien und Volk sind gleichsam eins. Volonté générale wird im Parteienstaat durch die Parteien gebildet,

1) Das wird vor allem bei E. Fraenkel; a.a.O., S. 15 ff., nachgewiesen.

2) P. Schneider; Prinzipien des totalitären Staats- und Rechtsdenkens, S. 17

diese "sind" das Volk. Eine solche Identität von Volk und Parteien würde aber bedeuten, daß die Identität teil- oder änderbar wäre. Wie wäre es sonst möglich, daß gleiche Volksteile einmal die eine Partei wählen und sich also mit ihr identifizieren, das andere Mal eine andere mit möglicherweise völlig konträrem Parteiprogramm und sich mit dieser identifizieren, ja wie sind dann überhaupt mehrere Parteien in einem Staate denkbar. Identität stellt doch nach Leibholz selbst gegenüber der Repräsentation den völligen Einheitsbegriff dar. Eine in sich änderbare, teilbare oder sogar austauschbare Identität ist doch ausgeschlossen. Die vernünftige Konsequenz könnte doch nur ein Einparteienstaat sein, denn Parteien können kein Volk sein, wohl aber könnte man von einer Partei behaupten, sie "sei" das Volk. Parteien können aber sehr wohl in der Volksvertretung ein Volk repräsentieren, und nur so vermag auch vom Repräsentationsgedanken her der moderne Mehrparteienstaat erklärt zu werden.

Leibholz wendet nämlich gleichsam einen Kunstgriff an: Um seine Identität von Staat und Gesellschaft mit den Parteien herzustellen, geht er vom Volke als einer geschlossenen unmündigen Einheit aus und unterstellt dabei die Repräsentation, denn nur diese ist in der Form der Vergegenwärtigung der Vielheit der Abwesenden imstande, für viele Interessen eine überwölbende Einheit darzustellen in eigener Selbständigkeit.

Diese so hergestellte staatliche Einheit übernimmt er nun ohne weiteres in sein nach im übrigen völlig anderen Strukturelementen aufgebautes Parteienidentitätssystem, ohne zu beachten, daß in diesem Moment das Volk in seine Vielheiten, oder - wenn der Ausdruck gestattet ist - in seine eigenen, zumindest parteipolitisch pluralistischen Ideologien zerfällt, da die überwölbende Repräsentation wegfällt.

Dazu kommt noch, daß die von ihm angestrebte Identifizierung von Partei und Volk noch weniger fortschrittlich ist als die angeblich liberale Repräsentation, die sich überhaupt erst im 18./19. Jahrhundert als Staatsform durchzusetzen vermochte, während die Identität von Kaiser und Reich dem mittelalterlichen Denken näher stand.¹⁾

1) Hans Peters; Der Kampf um den Verwaltungsstaat, in Festschrift für Laforet, München 1952, S. 19 ff., sieht zutreffend in der Identifizierung von Volk und Partei nur eine sinnwidrige und antiquierte Fortbildung des Rousseau'schen Begriffes.

Es ist überdies verfehlt von Leibholz, was Unkelbach¹⁾ nachgewiesen hat, zwischen der Struktur des liberal-repräsentativen Parlamentarismus und der modernen Parteiendemokratie einen grundlegenden, unüberbrückbaren Gegensatz zu konstruieren, daß eine Demokratie von der ersten Struktur nicht eine solche von der zweiten sein könne und umgekehrt. Die moderne Parteiendemokratie stellt gerade eine Mischung beider Strukturelemente dar. Man kann nicht wie Leibholz einen absoluten Gegensatz zwischen beiden Strukturen konstruieren; zwischen beiden besteht kein logischer Widerspruch, vielmehr gibt es überhaupt keinen modernen Staat, in dem nicht beide Elemente gemischt wären, ja dies ist geradezu seine Voraussetzung.²⁾ Unkelbach weist zutreffend darauf hin, der Umstand, daß beide Strukturtypen überwiegend in einer solchen Mischung angetroffen werden, ergebe sich schon daraus, daß Leibholz sie selbst nur isolierend und pointierend gewinnen könne.³⁾ Das von Leibholz entworfene Parteienstaatsbild ist daher politisch unzutreffend und logisch widerspruchsvoll.

b) Unter den Gesichtspunkten der Wahl
und der Stellung des Gewählten

Die Auffassung, die Wahlen seien keine echten Wahlen mehr, sondern, wie Weber sich ausdrückt, "ein von den politischen Parteien erhobener Appell über ihre Wahlfolgschaft im Volke und über das Gewicht an Stimmen,"⁴⁾ ist allerdings nicht ganz von der Hand zu weisen, da die Wahlen infolge der weitgehenden Verdrängung jedes eigenen Wählerwillens in die Richtung von Akklamationsakten tendieren. Deshalb werden sie allerdings noch nicht gleich zu plebiszitären Akten, denn der Umstand, daß im Parteienstaat Wahlen ohne Parteien grundsätzlich nicht mehr möglich sind, besagt noch nichts über die Funktionen der Wahl. Dieser Auffassung liegt die unzutreffende Voraussetzung zugrunde, da Parteien bestehen, seien die Wahlen nur Gradmesser selbstverständlicher Übereinstimmung des Volkes mit den Parteien, eine Art "Heerschau" der Parteien über das Volk, da Parteien und Volk nun einmal identisch

1) H. Unkelbach; Grundlagen der Wahlsystematik, S. 154 ff.

2) C. Schmitt; Verfassungslehre, S. 206; E. Fraenkel; Die repräsentative und plebiszitäre Komponente.

3) a.a.O., S. 155

4) Spannungen und Kräfte, S. 47

seien. Diese Auffassung ist eine sehr einseitige und nur aus dem Standpunkt der Identität resultierende. Vom Wähler her gesehen bleibt die Wahl nämlich immer noch und in erster Linie Geltendmachung des eigenen Organwillens. Dieser kann und soll durchaus in parteipolitischer Richtung bestimmbar sein, das ändert aber nichts daran, daß er Organwille bleibt und darauf Rücksicht zu nehmen ist. Die Dominanten der Parteien sind allerdings überaus stark und die Gefahr, daß die Wahlen deshalb entarten, ist gegeben, da die Parteien nicht nur, wie in ihrer ursprünglichen Bedeutung, den Willen des einzelnen Wählers aktualisieren, sondern heute versuchen, als intermediäre Gewalten mit Einfluß auf allen Lebensgebieten alles direkt in ihre Richtung zu lenken,¹⁾ aber sie vermögen dadurch nicht die Möglichkeit der Eigenbestimmung des Einzelnen zu nehmen. Bei der heutigen Situation des Parteienstaates kommt es daher wesentlich darauf an, die schwächer werdende Situation des Einzelnen und das personelle Element zwischen Wähler und Abgeordneten zu stärken und den Funktionen des Einzelbürgers gerecht zu werden,²⁾ statt sie noch mehr auszubauen. Die Demokratie mit ihrer inneren Bindung der Freiheit an das Wahl der Allgemeinheit hat immer einen ideellen Glauben notwendig,³⁾ den man erhalten muß. Das Wahlrecht darf daher nicht in Plebiszitärakten untergehen, denn die Form seiner Gestaltung und die Unmittelbarkeit der Kandidatenbestimmung ist heute von entscheidender Bedeutung.⁴⁾

Von der bereits im III. Abschnitt behandelten Stellung der Parteien als für die Wahlen demokratische und notwendige Sekundärererscheinungen läßt sich schon ein Zugang zur Wahlfunktion des Aktivbürgers auch im massendemokratischen Parteienstaat finden. Die Stellung der Parteien im Staat ist heute durchaus noch nicht völlig geklärt und mit ihrer

1) Dies wird klar aus dem Bericht der vom Bundesminister des Innern eingesetzten Parteienrechtskommission, "Rechtliche Ordnung des Parteiwesens", Frankfurt und Berlin 1957, S. 75 ff., weiterhin zitiert: "Bericht".

2) So auch E. Friesenhahn in VVDStRL, Heft 16, S. 16 ff.

3) J. Barthélemy; Valeur de la liberté, Paris 1935, S. 107, "Un pays démocratique a besoin d'une flamme, d'une foi, d'un idéal."

4) In diesem Sinne auch E. Forsthoff in DRZ 1950, S. 313; H. Unkelbach; a.a.O., S. 160/61; D. Sternberger in "Der Wähler", S. 19 ff.

Einsetzung als Verfassungsorgane¹⁾ ist nur eine Seite angesprochen. Zwar erscheint eine Trennung von Parteien und Staatsform heute geradezu unmöglich,²⁾ aber vom Wesen der Wahl her betrachtet sind die Parteien nur Aktualisierungselemente.³⁾ Betrachtet man von daher die Parteien als Kumulationszentren zur Aktivierung der Bürgerschaft, um bestimmte von ihnen propagierte Kandidaten zu wählen und somit die von ihnen betriebene Politik zu unterstützen, so steht nichts im Wege, die Parteien als Institutionen aufzufassen, die sich dahin entwickelt haben, den politischen Willen im gesellschaftlichen Bereich vorzuformen und die Spannungsverhältnisse in der Demokratie auszugleichen.⁴⁾ Dann sind die Wahlen vom Wähler her gesehen stets noch echte Wahlen, da seinem Willen Bezug auf eine bestimmte Richtung gegeben wird. In der Entscheidung für eine bestimmte Partei und deren Kandidaten liegt kein Widerspruch zur Wahl,⁵⁾ soweit der Bürger die Möglichkeit hat, hier auszuwählen. Die Gefahr besteht allerdings, daß die freie Staatswillensbildung abgebaut wird, indem die Parteien alles bestimmen. Hier hat jede Reform einzusetzen, denn auch der moderne Parteienstaat weist hinreichende Repräsentationselemente auf. Er ist keineswegs im Sinne von Leibholz ein Parteienidentitätsstaat. Eine Wahlreform ist daher nicht überflüssig, sondern das Wesentlichste überhaupt.

1) So in "Bericht", S. 71 ff., 155 ff.

2) H.H. Schälchlin; a.a.O., S. 25; Maurice Duverger; Die politischen Parteien und die Demokratie, in "Der Wähler", Die Hauptperson in der Demokratie, S. 27

3) D. Sternberger; a.a.O., S. 11 spricht von den Parteien als Durchgangsstadien.

4) U. Scheuner; Die Parteien und die Auswahl der politischen Leitung im demokratischen Staat, DÖV 1958, S. 641 (643/44); M. Lange; Politische Soziologie, S. 32 ff., formuliert das dahin, daß im demokratischen Staat die verschiedensten Gruppen um Einfluß ringen, daß sich dieses Ringen der Interessengruppen um Herrschaft aber an gewissen Werten und Normen orientiert, ohne deshalb eine Ideologie zu gestalten. Diesem gesamten Ringen entspreche mithin ein bestimmtes Wertsystem, dessen Einhaltung durch Sanktionen erzwungen und durch die für alle Gruppen als verbindlich geltenden Spielregeln ausbalanciert werde. Einzig dadurch werde den Bürgern im demokratischen Staat eine freie Entfaltung und damit politische Betätigung ermöglicht.

5) E. Friesenhahn; a.a.O., S. 25 ff.

Weber und auch Leibholz verkennen das wichtige personelle Element jeder Wahl, zumindest wird es von ihnen ignoriert. Im Parteienstaat erscheint insbesondere die Persönlichkeit ausschlaggebend. Jede Partei steht und fällt mit einer personell starken Stütze und einem geeigneten Führungsteam. Jede Liste wird von prominenten Persönlichkeiten der Parteien angeführt, und i.d.R. sind es die prominenten Parteikandidaten, die bei dem geltenden Wahlsystem wesentlich mehr Erststimmen erhalten, als die Partei Listenstimmen erhält.¹⁾ Die Parteien sind somit praktisch gezwungen, bei ihren Kandidatennominationen Persönlichkeiten auszuwählen, die von vornherein eine große "Popularitätschance" besitzen und auf diese Art und Weise auch an Zweitstimmen für ihre Partei im Wahlkreis möglichst viele Stimmen herausholen können.²⁾

Man darf trotz allem nicht übersehen, daß die Parteien bei uns nicht die bedeutende staatsrechtliche Stellung einnehmen, wie Leibholz sie ihnen zudenkt. Ein Hinweis auf die Stellung der Parteien in England besagt wenig, denn deren Einfluß ist nur aus der englischen Eigenart und historischen Entwicklung erklärbar, und das englische Verfassungsrecht ist daher vielfach nur ein Niederschlag von Parteistatuten.³⁾ Auf dem Kontinent, insbesondere aber in der Bundesrepublik, ist es so, daß der Rückhalt der Parteien bei dem Volk außerordentlich gering ist. Die Mitgliederzahl der den Parteien angehörenden Bürger ist minimal. Nach dem Bericht der Parteienrechtskommission verhielten sich die Mitgliederzahlen der SPD (am 31.12.1955 = 546.119) bei den Bundestagswahlen von 1953 zu den Wählern der Partei wie 6,9 zu 100 und bei der CDU (293.000 rohe Angabe) wie 2,2 zu 100.⁴⁾ Die Untersuchungskommission kommt zu der Auffassung, daß die Mitglieder aller Parteien nur rund 4,2 % der bei der Bundestagswahl 1953 abgegebenen Stimmen ausmachten.⁵⁾

Der Einfluß der Parteien auf Volk und Wählerschaft ist keineswegs so

-
- 1) Kaufmann, Kohl, Molt; Die Auswahl der Bundestagskandidaten, S. 227 ff.
 - 2) Rudolf Wildenmann; Partei und Fraktion, Meisenheim 1954, S. 123 ff.; H. Unkelbach - R. Wildenmann; Grundfragen des Wählens, S. 12
 - 3) C. Schmid; Regierung und Parlament, S. 94
 - 4) "Bericht", S. 43 ff.
 - 5) Diese Zahlen haben sich bis heute noch nicht wesentlich geändert.

groß, daß man von ihnen als dem Sprachrohr des Volkes sprechen könnte und damit von einer völligen Hinwendung zum Parteienstaat. Das Volk steht dem Funktionsapparat meist kritisch gegenüber. Eine Mediatisierung des Volkes durch die Parteien und eine politische Gesinnung in einseitig festgelegter Parteirichtung ist kaum spürbar. Wähler ihrer Partei stimmen in vielen Tagesfragen und aktuellen Problemen nicht mit dieser überein und orientieren sich in ihren Urteilen auch nicht an den Parteien.

Der heutige Parteienstaat steht insbesondere im Spannungsverhältnis und ist kein nur durch die Parteien monopolisiertes Identitätssystem, denn der Einfluß der pressure groups auf die Parteien ist oft so stark, daß die Parteien auf die Hilfe des Volkes angewiesen sind.¹⁾ Die Parteien können sich auch nicht zu Monopolidentitätsorganen aufschwingen, da 95 % aller Wähler Nichtparteimitglieder sind und auch keine Absicht haben, sich parteipolitisch zu binden. Für das starke personelle Moment im heutigen Parteienstaat ist bezeichnend, daß der einzelne Bundestagsabgeordnete in seinem Wahlkreis oft eine recht starke Stellung innehat, und daß im Monat oft mehrere Hundert Bitten, Petitionen und Anfragen an ihn ergehen von Bürgern, denen seine persönliche Parteiangehörigkeit völlig gleichgültig ist und für die er eben der Abgeordnete ihres Wahlkreises ist. Er wird ohne Rücksicht auf seine Parteiangehörigkeit angesprochen, und hier findet sich eines der wesentlichsten Elemente, die bürokratisierte Parteiinstanz auszuschalten.²⁾

c) Das Spannungsverhältnis von Art. 38 Abs. 1 und Art. 21 Abs. 1 GG

Da heute der Staat nicht ausschließlich aus der Identitätskonstruktor besteht, ist auch der Abgeordnete kein organisationstechnisches Zwischenglied und die Legislative kein bloßer Apparat, der nur Parteipersonen zusammenführt. Es ist durchaus mit dem freien Gewissen des einzelnen Abgeordneten vereinbar, daß er der Gesamtkonzeption seiner Partei folgt und trotzdem in einzelnen politischen Entscheidungen von

1) J. Kaiser; Die Repräsentation organisierter Interessen, S. 347 ff.

2) E. Forsthoff; a.a.O., S. 316, sieht in diesen Beziehungen geradezu den ursprünglichen Sinn jeder parlamentarischen Demokratie.

ihr abweicht. Der Abgeordnete repräsentiert immer noch das gesamte Volk, er stellt die Volkseinheit dar und wird zum Träger des überindividuellen Gesamtwillens und kann daher willensmäßig nicht beschränkt werden.¹⁾ Zwar wird die Erteilung von Aufträgen an einen Abgeordneten nicht ausgeschlossen, auch nicht durch Art. 38 GG, wie auch deren Befolgung nicht untersagt, aber sie entbehrt jeder rechtlichen Grundlage, und die Befolgung ist seinem Gewissen anheim gegeben.^{2) 3)} Dies führt zu einer grundsätzlichen Ablehnung des Fraktionszwanges und allenfalls zu einer Fraktionsdisziplin.⁴⁾

Nun wird in diesem Zusammenhang insbesondere von Leibholz von einem unüberbrückbaren Spannungsverhältnis zwischen Art. 21 und Art. 38 Abs. 1 GG gesprochen.⁵⁾

Nach Leibholz steht es im Widerspruch zur modernen parteienstaatlichen Massendemokratie, wenn das GG sich in Art. 38 zu den Grundlagen der liberal demokratischen parlamentarischen Demokratie bekenne, und es erhebe sich ein Widerspruch zu Art. 21, so daß in der Verfassung zwei ganz verschiedene, sich ausschließende Strukturelemente Aufnahme gefunden hätten.⁶⁾

Dieser Auffassung ist das BVerfG beigetreten,⁷⁾ das der Meinung ist, Art. 38 und 21 GG ließen sich schwer in Einklang bringen, da einerseits die Parteien als Hauptträger des politischen Willens erscheinen und andererseits der Abgeordnete, der über eine Partei sein Mandat

1) E. Friesenhahn; a.a.O., S. 22; E. Tartarin-Tarnheyden; a.a.O., in HdbDStR, Bd. 1, S. 416

2) G. Anschütz; a.a.O., Anm. 2 zu Art. 21 WRV; Eduard Dreher; Zum Fraktionszwang der Bundestagsabgeordneten, in NJW 1950, S. 661 ff.

3) Die Auffassung von Leibholz (DVBl. 1951, S. 236/37), die weitverbreitete Lehre, daß Aufträge an sich zulässig, aber nicht verbindlich seien, sei irreführend, weil es rechtlich nicht verbindliche Aufträge nicht gebe, ist richtig; aber durch diese Aufträge soll kein Fraktionszwang hergeleitet werden, sondern allenfalls eine Fraktionsdisziplin, und man spricht daher mit Dreher a.a.O. zu treffender von "Verlangen".

4) H.v.Mangoldt; Das Bonner Grundgesetz, Anm. 4 zu Art. 38 GG; derselbe; Der Fraktionszwang, in SJZ 1950, S. 336 ff.; E. Forsthoff; a.a.O. in DRZ 1950, S. 313 ff.; K. Loewenstein; Über die parlamentarische Parteidisziplin im Ausland, DRZ 1950, S. 241 ff.

5) So auch H.J. Rinck; JZ 1958, S. 196 M. Drath; a.a.O., S. 6

6) Parteienstaat und repräsentative Demokratie, DVBl. 1951, S. 1 ff.

7) Entscheidung vom 23.10.1952, BVerfGE Bd. 2, S. 1 ff. (S. 72)

erhalte, nicht als Vertreter dieser Partei, sondern des ganzen Volkes betrachtet werde. Man habe in Art. 38 GG nur einen ideologisch überlieferten Bestand liberaler Demokratie zu sehen, der durch Art. 21 GG überlagert werde und nur noch ein Verbot des imperativen Mandats enthalte für die Fälle des Ausschlusses und des Übertritts eines Abgeordneten zu einer anderen Partei, für Blankoverzichtserklärungen, Rücktrittsreserven u.ä.

Eine derartige Konstruktion eines Spannungsverhältnisses zwischen Art. 21 und 38 GG mit Vorrangigkeit der Parteien vermag schon deshalb schwerlich zu überzeugen, weil ein derartiges Spannungsverhältnis gar nicht von Art. 21 GG abhängig ist, sondern bereits zur Zeit der Weimarer Verfassung und früher akut war,¹⁾ als keine parteipolitische Willensbildung in der Verfassung aufgenommen worden war, und zwischen den Abgeordneten und der Gruppe, die ihm zum Mandat verholten hat - ob Partei oder Wählervereinigung - immer bestehen wird, solange es Parteien gibt. Daß die Einführung des Art. 21 in die Verfassung dem alten repräsentativen Grundsatz der Freiheit des Abgeordneten den Boden entzogen habe, ist daher unrichtig, denn auch ohne seine Einführung wäre das gleiche Spannungselement dem Wesen des freien Mandats eigen, was sich eben aus dem Repräsentationsdenken ergibt. Es ist gerade Sinn einer Repräsentationsdemokratie, dieses Spannungsverhältnis auszutragen und nicht wie Leibholz und das BVerfG einen unüberbrückbaren Gegensatz zu konstruieren. Art. 38 Abs. 1 GG ist keine nichtssagende und antiquierte, aus der liberalen Zeit halb verlegen mitgeschleppte Formel, sondern eine gewollte und bewußte Entscheidung zugunsten des freien Mandats.²⁾ Tartarin-Tarnheyden weist schon für den gleichlautenden Art. 21 WRV darauf hin, daß dieser nicht eng, sondern weit auszulegen sei mit der Aufforderung an den Abgeordneten, das Gesamtwohl zur Richtlinie seines Handelns zu machen, denn das durch den Proporz eingeführte Parteitreiben werde erst da-

1) G. Anschütz; Die Verfassung des deutschen Reiches, Anm. 2 zu Art. 21 WRV; W. Jellinek; a.a.O., S. 625; F. Morstein-Marx; a.a.O., S. 430 ff.; E. Tartarin-Tarnheyden; a.a.O., S. 413 ff.

2) E. Friesenhahn; a.a.O., S. 23; Maria Vasella; Die Partei- und Fraktionsdisziplin als staatsrechtliches Problem, Winterthur 1956, S. 80 ff.

durch erträglich gemacht, daß den Volksvertretern über den Fraktionspartikularismus hinaus der Weg zum Ganzen frei werde.¹⁾ Es ist in einer Repräsentativverfassung unmöglich, Art. 38 dem Art. 21 GG zu unterstellen und ihm nur die Aufgabe zuzuschreiben, den Abgeordneten vor bindenden Unterschriften oder Mandatsverlust zu bewahren, denn Parteirechtsvorschriften können verfassungsrechtlichen Bestimmungen nicht vorgehen. Art. 38 gehört dem selbständigen Parlamentsrecht an,²⁾ während Art. 21 keineswegs die Stellung des Abgeordneten zu seiner Partei regelt oder auch nur eine solche Regelung beabsichtigt.³⁾

Außerdem wird bei dieser Theorie übersehen, daß auch und gerade die Mitarbeit in Partei und Fraktion zur Ausübung des Abgeordnetenmandats gehört und diese Tätigkeit Art. 38 Abs. 1 GG untersteht, so daß der Ausgleich vielfach bereits in der Fraktion stattfindet und unter der Beteiligung und Beeinflussung des einzelnen Abgeordneten Beschlüsse gefaßt werden.⁴⁾ Würde man nämlich Art. 21 dem Art. 38 GG ausschließ-lich vorgehen lassen und den Abgeordneten so zum unbedingten Exponenten seiner Partei stempeln, der also nur den Parteiweisungen zu folgen hat, so wäre kein Parteienparlament arbeitsfähig. Die Parteifrak-tionen, die im Parlament wie fast immer ihr ursprüngliches Wahlpro-gramm gar nicht voll durchsetzen können,⁵⁾ sondern laufend Kompromis-

- 1) In HdbDStR Bd. 1, S. 418
- 2) BVerfGE Bd. 7, S. 73
- 3) Andreas Hamann; Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutsch-land, Berlin, Neuwied, Darmstadt 1956, Anm. 7 zu Art. 38; K. H. Seifert; Zur Rechtsstellung der politischen Parteien, DÖV 1956, S. 1 ff. (S. 7)
- 4) Auch wenn man, wie Hans Jürgen Moecke; Die Rechtsnatur der parla-mentarischen Fraktionen, NJW 1965, S. 276 ff., in den Fraktionen Vereine des öffentlichen Rechts, genauer des Verfassungsrechts, sieht, ändert dies nichts daran, daß die Abgeordneten unabhängig sind. Moecke räumt a.a.O., S. 280, denn auch ausdrücklich ein, daß die Abgeordneten wegen dieser Unabhängigkeit nicht nach den bür-gerlich-rechtlichen Vorschriften des Vereinsrechts behandelt wer-den können.
- 5) Daß die Stellung der Fraktionen im übrigen rechtlich nur schwer faßbar ist und sich offenbar kaum in unsere geltende Rechtsord-nung eingliedern läßt, insbesondere auch für das Abgeordnetenman-dat nichts aussagt, erkennt auch das BVerfG an. Wo es sich nämlich zu dem Rechtsstatus der Fraktionen äußert, wie in den Entscheidun-gen v. 7.3.1953, BVerfGE Bd. 2, S. 160 (177) und v. 14.7.1959, BVerfGE Bd. 10, S. 14 = NJW 1959, S. 1723, richtet es nur sehr va-ge und allgemein von "Einrichtungen unseres Verfassungslebens".

se schließen und Abstriche von ihrem Programm machen müssen, bedürfen dazu der freien Entscheidung der Abgeordneten in den Ausschüssen, Fraktionen usw., um von der ursprünglichen Parteilinie abzuweichen und Willensentschlüsse zu treffen. Dazu wären sie aber nie fähig, wenn Art. 38 Abs. 1 GG nach der Auslegung des BVerfG nur auf das rein imperative Mandat in der Form beschränkt wird, daß es den Abgeordneten etwa vor Blankoverzichtserklärungen bewahren soll. Derartige Kompromisse sind nur möglich, wenn der Abgeordnete von Parteibindungen, Parteiprogrammen und Wählerschaftsbindungen frei ist.

Dieses Spannungsverhältnis im höheren Sinn des Art. 21 GG zugunsten der Parteien zu lösen, scheint daher für die effektive Stellung des einzelnen Abgeordneten verfehlt.

4. Der Abbau des Parteieinflusses durch eine Intensivierung der unmittelbaren Wahl

Daß die Stellung des Abgeordneten im Vergleich zu früher trotzdem erheblich schwächer geworden ist, kann nicht übersehen werden. Die Stellung der Parteien als Massenparteien, ihre Stärkung durch Listengewahl und Proporzsystem, das dem Wähler in aller Regel keinerlei unmittelbaren Einfluß auf Kandidatennomination und Wahl mehr einräumt, drängen Wähler einerseits wie Abgeordnete andererseits in eine Art unselbständiges Zustimmungs- bzw. Abhängigkeitsverhältnis. Auf Grund fehlender Direktwahl läuft der dem Repräsentativsystem immanente personale Zug Gefahr, abgebaut zu werden. Schon Forsthoff meint, das weite Eintreten für das Abgeordnetenmandat sei heute mehr auf die allgemeine Abneigung gegen den Funktionärstypus als tatsächlich auf die Repräsentation als solche zurückzuführen.¹⁾ Das legitime Recht der Parteien, an der politischen Willensbildung mitzuwirken und Kandidaten für die Wahlen aufzustellen, kann ihnen nicht abgesprochen werden, zumal das Bedürfnis nach freien Bewerbern nicht mehr sehr stark empfunden wird.²⁾ Allerdings dürfte dies sowohl an der Übergrös-

1) E. Forsthoff; a.a.O., DRZ 1950, S. 315

2) Hans Peters; Zur Kandidatenaufstellung für freie demokratische Wahlen, Festschrift für Hans Nawiasky, München 1956, S. 344

se der heutigen Wahlkreise liegen (etwa durchschnittlich 140.000 Wähler pro Wahlkreis), die für den Einzelnen allzu groß sind, um intensiv bearbeitet zu werden,¹⁾ als auch an der einseitigen Begünstigung der Parteien. Bei einer anderen Auffassung des Wählers und der Wahl, die nicht nur unter dem degradierenden Aspekt einer Sachentscheidung gesehen werden dürfte, würde sich möglicherweise auch hier eine Änderung erreichen lassen.

Die Aufgabe und Funktion der Parteien, den Wählerwillen zu aktualisieren und der Ausübung der Organfunktion des Einzelnen einen bestimmten Bezug zu geben, muß ihnen notwendig auch einen bestimmenden Einfluß auf die Kandidatennominierung einräumen, aber das darf nicht in dieser Form geschehen, daß die gesamte personale Seite der Repräsentation lahmgelegt und abgebaut wird, indem den Wählern nur noch die Wahl zwischen Parteiprogrammen gelassen wird. Repräsentation des Gesamtvolkes durch die Volksvertretung ist nicht denkbar ohne die dem Volk zustehende direkte Wahl der Organträger der Volksvertretung.²⁾ Auch die Hinwendung zum Parteienstaat vermag daran im Prinzip nichts zu ändern, zumal auch hier das personelle Element noch von tragender Bedeutung ist.

Einen denkbaren und erfolgversprechenden Ansatzpunkt, einmal dem Aktivbürger in seiner Organfunktion gerecht zu werden und zum anderen die Stellung des einzelnen Abgeordneten zu stärken, bietet die Anerkennung der demokratischen Bedeutung und eine entsprechende Intensivierung der unmittelbaren Wahl.

Dem Aktivbürger muß die Möglichkeit gegeben werden, auch im Parteienstaat den Abgeordneten, den er berufen will, berufen zu können. Nur der Abgeordnete als unmittelbar kraft seiner Persönlichkeit gewählter Repräsentant wird sich nicht als Objekt einer Liste zu betrachten haben. Dabei schlägt es nichts, wenn er - wie heute in aller Regel notwendig - durch die eingesetzte Propagandamaschinerie des Parteiapparates propagiert und herausgestellt worden ist. Denn da er

1) Lediglich bei den Bundestagswahlen von 1949 konnten sich 3 nicht parteigebundene Abgeordnete durchsetzen.

2) Diese Auffassung, die im ersten und zweiten Abschnitt dargelegt worden ist, wird auch von U. Scheuner; a.a.O., DÖV 1958, S. 644, vertreten.

direkt als Person aus dem Willen der Wählenden als Bezeichneter und nicht als Anonymer kreiert wurde, ist er unmittelbar gewählt und der notwendige Verbund zwischen Wähler und ihm hergestellt. Getragen durch die freie, auf ihn direkt bezogene Entscheidung der Aktivbürger vermag er erst so direkt aus der Wählerschaft kommend auf das Volk und die Meinungsbildung im Volk, wie Friesenhahn es ausdrückt, "wieder zurückzuwirken".¹⁾

1) a.a.O., S. 31

VI. Abschnitt

MÖGLICHKEITEN ZUR VERWIRKLICHUNG DER UNMITTELBAREN WAHL

1. Die Erfordernisse für eine unmittelbare Wahl

Nach den vorausgegangenen Ausführungen kommt es also auch im Parteienstaat wesentlich auf das personelle Element an, das für die repräsentative Demokratie einfach unabdingbar ist. Vom Wesen der Wahl her gesehen erweisen sich die Parteien somit auch nur als Integrationsfaktoren. Ihnen steht nicht mehr als die Funktion zu, den Wählerwillen zu aktualisieren. Es muß daher untersucht werden, ob ihr ausschließlicher Einfluß auf die Aufstellung, Nomination und Bestimmung der Abgeordneten vom Prinzip der Unmittelbarkeit her vertretbar ist, oder ob an dieser Stelle der Grundsatz bereits intensiviert werden muß, oder erst später beim eigentlichen Wahlakt selbst. Dabei ist davon auszugehen, daß den Parteien als politische Integrationselemente, die das Recht haben, an der politischen Willensbildung mitzuwirken, nicht die Möglichkeit genommen oder beschränkt werden kann, Kandidaten für die Legislative zu bestimmen, also eine Bewerberauslese und Nomination vorzunehmen. Dieses Recht der Parteien darf aber nicht zum ausschließlichen Selbstzweck werden. Denn dann wird einmal die Wahl "entpersönlicht" und zum anderen die Demokratie von den Parteien "überwunden" und damit zugrunde gerichtet. Nicht die Parteien sind Volksvertreter, sondern die Abgeordneten. Dem Aktivbürger muß vielmehr die Möglichkeit einer direkten Wahlbezugsnahme und eine entsprechende Berücksichtigung der Ausübung seines Organwillens auf die Nomination und Wahl der zu bestimmenden Abgeordneten in jedem Falle eingeräumt werden und bleiben. Die Wahrung der Vertrauensbasis zwischen Wähler und Abgeordnetem, Volk und Volksvertretung, ist und bleibt auch im Parteienstaat das Wesentlichste.

Das starre Listensystem vermag aber dem demokratischen Prinzip der unmittelbaren Wahl in keiner Weise zu entsprechen, da dem Wähler nur die Möglichkeit bleibt, sich zwischen ganzen Gruppen, wie Parteien,

zu entscheiden. Gestimmt wird hierbei nur nach Parteiparole.

Eine echte Wahlmöglichkeit, unmittelbar den von ihm gewünschten Abgeordneten auch innerhalb der Partei wählen zu können, ist aber unter den gegebenen Umständen auch in einer Einerwahl - also der Nicht-listenwahl - nicht genügend berücksichtigt, da dem Wähler auch hier nichts anderes übrig bleibt, als den einen von den Parteien präsentierten Kandidaten im Wahlkreis zu akzeptieren, ohne sich unmittelbar auch nur für einen anderen Kandidaten der gleichen Partei entscheiden zu können. Dabei ist es auch bei den heutigen Massenwahlen ohne weiteres möglich, dem Wähler ein unmittelbares Auswahlrecht unter den Parteikandidaten einzuräumen.¹⁾ Wählerfunktion und Abgeordnetenstellung werden dadurch im Interesse des demokratischen Staates nur gestärkt, das Repräsentationssystem vermag sich dauerhafter zu begründen, und Wähler wie Abgeordnete vermögen sich frei und eigenverantwortlich im demokratischen Sinn zu behaupten.

2. Die Ansatzpunkte für die Aktualisierung der Unmittelbarkeit

Um dem Grundsatz der unmittelbaren Wahl in entsprechender Weise Rechnung zu tragen, wird man im heutigen Parteienstaat grundsätzlich von zwei Möglichkeiten auszugehen haben:

Entweder läßt man den Wähler an der Kandidatennomination in Form von Vorwahlen irgendwie teilnehmen, so daß er bereits einen unmittelbaren Einfluß bei der Aufstellung der Kandidaten - der ersten Phase der Wahl - hat. Hiermit wäre eine Möglichkeit gegeben, die eingetretene Teilung der Wahlgewalt aufzuheben,²⁾ denn der gesamte Wahlvorgang läge dann bei den Wählern. Oder aber man intensiviert das Wahlrecht beim Wahlakt selbst als unmittelbares Bestimmungsrecht unter mehreren dargebotenen Kandidaten. Das würde die Parteien zu einer ungehinder-

1) Die gegenteilige Auffassung von E. Jakobi; Die verfassungsmäßigen Wahlrechtsgrundsätze als Gegenstand richterlicher Entscheidung, S. 31, übersieht, daß auch im Parteienstaat die Individuen Träger der Parteien sowohl als auch der Staatsorgane sind, und daß jeder das Recht hat, eine bestimmte Person zu wählen.

2) D. Sternberger; Über Vorschlag und Wahl, S. 37; vgl. hierzu oben S. 68 ff.

ten Kandidatenbenennung berechtigen, dem Wähler aber die Möglichkeit geben, die Reihenfolge umzuändern, Kandidaten zu streichen oder eventuell neue einzufügen, also unter den vorausbestimmten Kandidaten eine Auswahl zu treffen.

Die bekannte Auffassung, der überwiegende Teil der Wählerschaft lege keinen Wert auf eine derartige Persönlichkeitswahl, sondern wähle nur nach Parteien, denn auch im Mehrheitswahlrecht sei der Wahlsieg einer Partei nicht aus mehreren hundert Wahlsiegen isolierter Persönlichkeiten zusammengesetzt, ist als Argument gegen die Berücksichtigung des Wählerwillens ungeeignet. Jede Argumentation, die davon ausgeht, daß etwas anders ist, als es sein sollte, und daher fordert, man habe nur auf die Realitäten Rücksicht zu nehmen, übersieht, daß der Umstand, daß etwas so ist, noch nicht bedeutet, daß es so gut und richtig ist. Gerade bei der heutigen Form des Parteienstaates ist die demokratische Entscheidung, ob die Persönlichkeit oder die Apparatur und Funktionärschaft in den Parteien zu unterstützen ist, doch wohl eindeutig zugunsten der ersten Alternative zu beantworten.

Diese vorerwähnte Argumentation ist auch deswegen unzutreffend, weil in vielen Ländern auch innerhalb der Parteiwahlen die Persönlichkeitswahl garantiert und bevorzugt wird. Es gibt auch bei uns eine verhältnismäßig große Anzahl von Wählern, die Wert darauf legt, bei ihrer Wahlentscheidung auch die Person des Abgeordneten berücksichtigen zu können, statt einer anonymen Liste ausgesetzt zu sein. So erklärt sich die Differenzierung der Erst- und Zweitstimmen bei den Bundestagswahlen, wenn hierbei ein Teil der Wähler nicht gleichzeitig der Partei die zweite Stimme gibt, deren Wahlkreisbewerber mit der ersten Stimme gewählt wird.

Unterscheidet man einmal die Stimmabgabe für Wahlkreisbewerber und Landesliste derselben Partei als reine Kombination und jede andere Stimmabgabe mit Differenzierung der Partei zwischen Wahlkreisbewerber und Landesliste oder Abgabe nur einer Stimme als gemischte Kombination, so ergibt sich für die Bundestagswahl 1953 folgendes Bild:¹⁾

1) Nach einer Zusammenstellung der statistischen Landesämter von Bayern, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz, zitiert bei Wolfgang Hirsch-Weber, Klaus Schütz; Wähler und Gewählte, Stuttgart 1957, S. 313 ff.

Es entschieden sich für	Hessen	Rhld.-Pf.	Nordrh. Westf.	Nieder-sachsen	Bayern
Reine Kombination	87,1	91,4	89,3	92,0	84,5
Gemischte Kombination	12,9	8,6	10,7	8,0	15,5

Trotz einseitiger Ausrichtung der Wahlen auf die Parteien entschied sich schon hier eine über 10 % liegende Wählerschicht für eine Differenzierung von Partei und Abgeordneten. Wenn bei den Wahlen von 1961 trotz dieses einseitig auf die Parteien zugeschnittenen Wahlrechtes und trotz der ausgeprägten Parteipropaganda noch immer rund 7 % der Wähler ihre Erststimme einem anderen Kandidaten als der Partei gaben, für die sie sich mit ihrer Zweitstimme entschieden,¹⁾ dann beweist dies doch zumindest das Vorhandensein eines positiven Ansatzpunktes. Bei einer entsprechenden Wahlrechtsänderung zugunsten des Wählerwillens würde dies noch ganz andere Resultate zulassen, wenn man etwa dem Wähler noch die Möglichkeit gäbe, innerhalb verschiedener Parteikandidaten unmittelbar zu bestimmen.²⁾ Schälchlin³⁾ führt zutreffend an, daß der Aktivbürger, der gezwungen ist, handschriftlich etwa eine freie Liste auszufüllen oder sonst sich für einzelne Kandidaten zu entscheiden, sich immer intensiver mit dem Wahlgeschäft und mit den einzelnen Kandidaten abgeben wird, als wenn er sich nur zwischen wahlfertigen Listen entscheidet. Man kann hinzufügen, daß erst dann die Organfunktion des einzelnen Aktivbürgers richtig zur Aktualisierung angeregt wird.

1) Untersuchung des Statistischen Bundesamtes über die Bundestagswahl 1961 in "Wirtschaft und Statistik", Heft 10, Oktober 1964

2) Das verkennen auch Hirsch-Weber-Schütz; a.a.O., S. 346 ff., nicht, obwohl sie nach den Umfrageergebnissen grundsätzlich davon ausgehen, daß die Mehrheit der Wähler die Kandidaten nicht kannte (nur 36 % der Wähler, die sich für eine Partei schon entschieden hatten, kannten den betreffenden Wahlkreiskandidaten), denn es bleibt zu berücksichtigen, daß den Wählern nach unserem Wahlverfahren keine Möglichkeit gegeben ist, zwischen verschiedenen Einzelkandidaten zu wählen; wie sollte er sich dann intensiv um den einen von der Partei aufgestellten Kandidaten bemühen, wenn ihm doch nur die Alternative bleibt, diesen oder gar keinen dieser Partei zu wählen.

3) Die Auswirkungen des Proportionalwahlverfahrens auf Wählerschaft und Parlament; S. 55

A. Die Teilnahme an der Nomination

a) Nach dem Bundeswahlgesetz

Der erste Weg in Form einer Art Vorwahl ist auch dem BWG nicht ganz fremd. In § 22 BWG ist eine Art Auflockerung und Demokratisierung der Bewerberaufstellung versucht worden, wie vorher in § 17 BWG von 1949 und § 27 BWG von 1953. Die Vorschrift gibt aber nur eine bescheidene Möglichkeit für die Parteimitglieder.

Nach § 22 BWG kann in einem Kreiswahlvorschlag nur benannt werden, wer durch eine Mitglieder- oder Vertreterversammlung der Partei in geheimer Abstimmung hierzu gewählt worden ist. Das Nähere über die Wahl der Vertreter für die Vertreterversammlungen und über Einberufung und Beschlußfähigkeit von Mitglieder- und Vertreterversammlungen regeln aber die Parteisatzungen. Der Landesvorstand oder eine andere in der Parteisatzung hierfür vorgesehene Stelle kann gegen den Beschluß der Mitglieder- oder Vertreterversammlung Einspruch erheben, dann ist die Abstimmung zu wiederholen. Eine Abschrift des genauen Vorganges der Wahl ist mit dem Kreiswahlvorschlag dem Kreiswahlleiter dann einzureichen.

Als Vorbild für die Bestimmungen des § 22 BWG galt vor allem das norwegische Gesetz zur Aufstellung von Kandidaten zum Storting vom 17.12.1920, das die alles bestimmenden Parteispitzen ausschalten wollte und auch die Parteimitglieder unmittelbar an der Nomination beteiligen will.¹⁾

Dieses Gesetz sieht vor, daß zur Ernennung der Reichstagskandidaten in jedem Wahlkreis eine Nominationssitzung abzuhalten ist, wobei den Teilnehmern die Reise- und Verpflegungskosten vergütet werden (§ 1). Zu diesen Nominationssitzungen, die von den Parteivorständen des Wahlbezirkes einberufen werden, kommt eine bestimmte Anzahl von bevollmächtigten Abgeordneten zusammen, die in ihrer Höhe auf Grund der Wählerzahl, die die Partei in diesem Wahlbezirk hatte, gewählt werden (§§ 2 und 4). Diese Delegierten für die Nominationssitzung werden

1) Ein Auszug aus diesem norwegischen Gesetz findet sich im "Bericht", S. 102 ff.

auf Parteisitzungen gewählt, wobei bereits hierbei Abstimmungen darüber vorgenommen werden können, welche Personen die Teilnehmer der Parteisitzung für die Wahlliste aufgeführt haben möchten und in welcher Reihenfolge (§ 2 Abs. 2); diese Wahl ist dann in ein besonderes Buch einzutragen (§ 5 Abs. 4). Die zu den Nominationssitzungen gewählten Abgeordneten haben ihre Vollmachten vorzulegen, und die gefaßten Beschlüsse sind in ein Sitzungsbuch einzutragen. Die auf den Nominationssitzungen vorgenommenen Nominationen sind i.d.R. endgültig (§ 2 Abs. 4, 5, 6). Alle Parteimitglieder sind berechtigt, soweit sie ihre Stimme nicht verloren haben, an der Wahl der Delegierten für die Nominationswahl teilzunehmen. Die Bekanntmachung der Abhaltung einer solchen Parteisitzung ist daher mindestens 8 Tage vorher in der von den Mitgliedern des Wahlbezirkes meistgelesenen Zeitung durchzuführen (§ 5 Abs. 1, 2). Auf Vorschlag der betreffenden Parteileitungen können daher auch zwei oder mehrere Parteien beschließen, eine gemeinsame Nomination vorzunehmen. (§ 2 Abs. 5)

Bei diesem norwegischen Versuch, den Parteimitgliedern ein Mitspracherecht bei den Bewerberaufstellungen zu ermöglichen, handelt es sich um öffentlich-rechtliche Vorwahlakte, die vom Staat vorgeschrieben, unterstützt und finanziert werden. Der Einfluß des einzelnen Parteimitgliedes kann nicht unbedeutend sein, insbesondere dann, wenn auf den Parteisitzungen bereits Abstimmungen darüber vorgenommen werden, welche Personen die Parteimitglieder auf der Wahlliste aufgeführt haben möchten. Ein z.T. ähnliches System findet sich in den Niederlanden. Allerdings besteht hier keine gesetzliche Fixierung; die Vorwahlen sind Angelegenheit der Parteien, allerdings auf fester gewohnheitsrechtlicher Basis. Ziel dieser Vorwahlen ist die Aufstellung von Gros-Listen, die der Delegiertenrat der Parteien bei der Kandidatenaufstellung zu beachten hat.

Auch hier werden nur die Parteimitglieder herangezogen. Ähnlich wie im norwegischen System beruft man auch hier Parteiversammlungen zu Vorwahlen zusammen, aber in der Form, daß hier schon meist jedes einzelne Parteimitglied seine Stimme einem bestimmten Parteibewerber geben kann. Die für die einzelnen Bewerber abgegebenen Stimmen werden zusammengezählt und die vorgewählten Bewerber in Höhe ihrer Stimmanteile auf den Gros-Listen zusammengefaßt. Die Stimmabgabe für die

Vorwahlen ist dabei auch durch die Post möglich, so daß sich eine erhebliche Anzahl von Parteimitgliedern für die Vorwahlen interessiert, und eine gewisse unmittelbare Persönlichkeitsvorwahl garantiert ist. Jedem einzelnen Parteimitglied ist somit Gelegenheit gegeben, sich für einen Kandidaten, der ihm zusagt, unmittelbar einzusetzen.

§ 22 BWG ist, wie sich zeigt, nur eine schwache Kopie des norwegischen Gesetzes. Öffentlich-rechtlicher Charakter, Eigenständigkeit der Parteiversammlungen, Ausdehnung auch auf die Listenkandidaten, Unterbindung des Einflusses der Funktionärsschaft fehlen der Bestimmung. Herangezogen werden auch hier nur Parteimitglieder, die breite Masse der Wählerschaft bleibt ausgeschlossen. Hinzu kommt, daß diese Bestimmung nur außerordentlich lau gehandhabt wird und den Parteisatzungen ein überaus großer Einfluß eingeräumt ist.

b) Die bei den Parteien übliche Methode der Bewerberaufstellung

Parteiversammlungen zur Benennung von Parteikandidaten kommen grundsätzlich kaum vor, sondern fast nur Delegiertenversammlungen. Dabei findet nach eigener Information die Aufstellung der Wahlkreiskandidaten meist von unten her statt in der Weise, daß von den örtlichen Parteinstanzen bestimmte Kandidaten vorgeschlagen werden, die aber gewöhnlich schon den oberen Parteikreisen genehm oder bekannt sein müssen. Die in Frage kommenden Bewerber werden entweder auf Mitgliederversammlungen oder auf Vertreterversammlungen gewählt. Dabei ist zu beachten, daß nach dem geltenden Wahlrecht ein Teil der Abgeordneten in den Wahlkreisen durch Mehrstimmwahlrecht, der andere Teil über die Landeslisten gewählt wird. Für die beiden großen Parteien CDU und SPD liegt der Schwerpunkt daher in den Wahlkreisen mit Direktmandaten, für die kleineren Parteien in den Landeslisten, weil sie kaum Aussichten haben, Wahlkreismandate zu erringen.¹⁾ Nach dem Statut der SPD ist die Nominierung von Wahlkreiskandidaten Aufgabe der Kreisdelegierten. Dazu werden die Delegierten in den einzelnen Ortsvereinen in einem bestimmten Verhältnisschlüssel zu ihren Mitgliederzahlen gewählt. Diese Delegiertenversammlung, die sich aus den Delegierten

1) Kaufmann, Kohl, Molt; Die Auswahl der Bundestagskandidaten 1957, Köln und Berlin 1961, S. 66 ff.

eines Wahlkreises zusammensetzt, befindet nun über die von den Ortsverbänden oder Mitgliederversammlungen nominierten Kandidaten endgültig.¹⁾ Bei der CDU regelt sich zwar die Kreisdelegiertenversammlung nach den einzelnen Ländern verschieden. Sie setzt sich i.d.R. aus dem Kreisvorstand und den Delegierten der Ortsgruppen zusammen. Diese Delegiertenkonferenz muß sich nun auf einen Kandidaten festlegen, und dieser gilt nach Annahme der Wahl nunmehr offiziell als Parteibewerber für den betreffenden Wahlkreis.²⁾

Unter grundsätzlich viel stärkerer Einflußnahme der Parteispitze geht die Aufstellung der Listenkandidaten vor sich. Hier kann von einem umgekehrten Prinzip von oben nach unten gesprochen werden. Während bei der Aufstellung der Wahlkreiskandidaten die örtlichen Parteileitungen oft noch einen gewissen Einfluß besitzen, wenn sie auch, wie bei der SPD beispielsweise, dem Druck des Bundespartei Vorstandes sehr stark ausgesetzt sind, so werden die Landeslisten doch i.d.R. durch die oberen Parteigremien aufgestellt.³⁾ Hier findet immer eine Delegiertenversammlung statt, die über die endgültige Zusammensetzung der Liste beschließt. Theoretisch besteht dabei natürlich die Möglichkeit, daß ein an 20. Stelle stehender Kandidat an die 5. vorgesetzt wird. Die Liste wird aber von vornherein schon immer nach dem Gesichtspunkt zusammengestellt sein, daß an der Spitze zugkräftige Kandidaten figurieren, die oft noch in einem Wahlkreis direkt aufgestellt sind, sodann folgen meist Experten oder sonstige für die Partei wichtige Mitglieder. Die sogenannte Landesdelegiertenversammlung bildet hier das Wahlgremium. Diese setzt sich z.B. aus dem erweiterten Landesvorstand zusammen, deren Mitglieder teilweise aus

-
- 1) Darüber, daß dabei weitgehend bereits Bundestagsabgeordnete, die sich schon einen Namen gemacht haben, und solche, die gewisse Gruppen, wie Gewerkschaften oder Bauernverbände, vertreten, berücksichtigt werden, gibt die genaue Untersuchung von Kaufmann, Kohl, Molt; a.a.O., S. 68 ff., Auskunft.
 - 2) Dabei kann es zu ausgesprochenen Kampfabstimmungen kommen, obwohl gewöhnlich im Schoße der Delegiertenversammlung eine Einigung erzielt wird.
 - 3) Kaufmann, Kohl, Molt; a.a.O., S. 84 ff., sehen dementsprechend die Zusammenstellung der Landeslisten auch als das Ergebnis der Machtverteilung unter den Vorständen an.

den Kreisverbänden, teilweise aus Fachausschüssen und z.T. durch die Landesversammlung gewählt werden.¹⁾ Auch der erweiterte Bezirksvorstand kann das Wahlgremium bilden, der aus den Delegiertenversammlungen der Kreise gewählt wurde. Dieses stimmt über eine vom Landesverband aufgestellte Liste von Kandidaten ab.²⁾ Innerhalb der Liste können von den Bezirksdelegierten Änderungen vorgenommen werden. Sie sind aber insoweit gebunden, als die Liste nur insgesamt angenommen oder abgelehnt werden kann.

Der Bericht der Parteienrechtskommission und Kremer in seiner Untersuchung über den Abgeordneten kommen für die Kandidatenaufstellung innerhalb der Parteien zu ähnlichen Ergebnissen. Nach dem Bericht³⁾ finden ausschließlich Delegiertenversammlungen statt. Der Einfluß der örtlichen Parteileitungen wird übereinstimmend bei den Wahlkreiskandidaten als stärker angegeben, insbesondere etwa bei der CSU, als bei den Listenkandidaten, wo die Parteileitung "ein Führungsteam" zusammenstellen will. Kremer steht auf dem Standpunkt, daß aber auch bezüglich der Wahlkreiskandidaten von den unteren Parteiverbänden nur nach Fühlungnahme mit den höheren Parteinstanzen Wahlvorschläge gemacht würden.⁴⁾ Nach dem Bericht werden grundsätzlich Richtlinien der Bundes- und Landesparteiorgane für die Kandidatenaufstellung nach Fraktionsplanung gegeben. Die Parteispitzen gehen danach darauf aus, die installierte Macht zu verankern und jede Einflußmöglichkeit niedrigerer Parteistellungen auszuschalten. Eine Möglichkeit, dies gerade bei den Delegiertenversammlungen zu erreichen, ist die, vielfach an Stelle von gewählten Vertretern Funktionäre kraft Amtes dort auftreten zu lassen.⁵⁾ Man kann sogar weitgehend behaupten, daß die Parteisatzungen der Regelung des § 22 BWG weitgehend entgegenstehen bzw.

-
- 1) So z.B. bei der CDU in Baden-Württemberg, während in Rheinland-Pfalz eine sogenannte Landesvertreterversammlung zusammentritt, wozu die Kreisverbände der CDU auf jede angefangene 5.000. Wählerstimme der letzten Bundestagswahl einen Vertreter und auf je angefangene 500 Mitglieder einen weiteren Vertreter entsenden.
 - 2) So z.B. bei der SPD in Hessen.
 - 3) S. 61 ff.
 - 4) Der Abgeordnete zwischen Entscheidungsfreiheit und Parteidisziplin, S. 22/23
 - 5) Eine gute Untersuchung dieser Zustände mit im wesentlichen gleichem Ergebnis findet sich auch bei Günther Willms; Aufgaben und Verantwortung der politischen Parteien, Karlsruhe 1958, S. 16 ff.

diese völlig negieren, wenn - wie z.B. bei der SPD - der Parteivorstand ein Einspruchsrecht gegen die Aufstellung der Kandidaten hat oder - bei der CDU - durch § 7 d der Statuten (Stuttgarter Parteitag) - der Einfluß der Bundesparteführung offen satzungsgemäß gestützt werden sollte.¹⁾

c) Das Ergebnis hinsichtlich § 22 BWG

Es kann grundsätzlich festgehalten werden, daß die bescheidene Aufgabe des § 22 BWG, die Bewerbernomination auf breitere Parteigrundlage zu stellen und die Vormachtstellung der Funktionärsschichten abzubauen, von diesem nicht erfüllt worden ist, auch nicht erfüllt werden konnte.

Die gesetzliche Ausgestaltung eines unmittelbaren Mitbestimmungsrechtes der einzelnen Parteimitglieder ist so schwach und der Einfluß der Parteinstanzen so groß, daß höchstens noch von einem rein formellen Einhalten dieser Vorschrift die Rede sein kann. Die Einflußlosigkeit der Mitgliederversammlungen führt dazu, daß derartige Parteiversammlungen nur schwach besucht sind, da die zu nominierenden Kandidaten meist doch irgendwie schon feststehen, und daß diesen Einrichtungen, jedenfalls vom Grundsatz der unmittelbaren Wahl her, keinerlei wesentliche Bedeutung zukommen kann.

Im norwegischen wie auch im holländischen System ist die Möglichkeit einer unmittelbaren Vorwahl des einzelnen Parteimitgliedes wesentlich größer. Nach dem Bericht²⁾ ist es eine große Seltenheit, daß aus den Reihen der Mitglieder heraus spontan ein Kandidat vorgeschlagen wird, da die Aussichten, ihn gegen den Widerstand der Parteivorstände durchzusetzen, zu minimal sind.

Wenn Seifert meint,³⁾ das Problem einer durchgreifenden Demokratisierung der Bewerberaufstellung sei unter den gegebenen Verhältnissen noch nicht gelöst, so kann darin nur ein schwacher Ansatz zur Kritik

1) "Bericht", S. 64. Danach soll eine Wahlkommission der Partei gebildet werden, "die im Zusammenhang mit den Landesverbänden im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen gemäß den von ihr festgelegten Richtlinien an der Aufstellung der Bundestagskandidaten mitwirkt."

2) S. 63

3) Das Bundeswahlgesetz, S. 127

gesehen werden. Nach der derzeitigen Ausgestaltung des Bundeswahlgesetzes besteht im Prinzip so gut wie gar keine Möglichkeit für ihre Durchsetzung.¹⁾ Zu berücksichtigen bleibt dabei immer, daß noch nicht einmal 5 % der wahlberechtigten Bevölkerung in Parteien zusammengefaßt sind. Die ohnehin minimal gehandhabte Kandidatenauslese läßt mithin rund 95 % aller Aktivbürger völlig außer Betracht.

d) Das Primary-Elections-System

In den USA hat sich in dieser Beziehung das System von primary elections entwickelt, bei welchem den interessierten Aktivbürgern vielfach in Form von Vorwahlen ein entsprechendes Mitspracherecht eingeräumt worden ist. Hierbei handelt es sich um die zunächst einmal letzte Ausgestaltung, Vorschlags- und Wahlrecht völlig in der Hand der Aktivbürger zu vereinigen. Dort hat sich zur Zurückdrängung des Parteispitzeneinflusses und zur Heranziehung der Parteianhänger an den Bewerberaufstellungen dieses System einer unmittelbaren Kandidatenvorwahl herausgebildet, das mit dem Oberbegriff der "primary elections" bezeichnet wird. Der Unterschied zu den bisher aufgezeigten Systemen besteht darin, daß nicht nur Parteimitglieder, sondern alle Parteianhänger, d.h. also praktisch alle Aktivbürger, soweit sie sich an dieser Partei orientieren, herangezogen werden sollen. Dabei wird eine Unterscheidung zwischen den "closed primaries" und den "open primaries" gemacht, die aber beide in der Regel "direct primaries", d.h. direkte Vorwahlen, sind.²⁾

-
- 1) Stärker ist die Beteiligung der Parteimitglieder nach Art. 41 des bay. LWG vom 5.9.1958 (Bay.GesVBl., S. 221). Hiernach müssen die Delegierten von den im Stimmkreis oder Stimmkreisverband wahlberechtigten Mitgliedern der Parteien oder sonstigen Wählergruppen aus ihrer Mitte unmittelbar und zum Zweck der Aufstellung der Bewerber gewählt worden sein. Jeder von einem Parteimitglied vorgeschlagene Bewerber muß zur Abstimmung gestellt werden, und es ist ausgeschlossen, Funktionäre kraft Amtes zu entsenden. - Nach Hermann Feneberg; Bayrisches Landeswahlgesetz und Bezirkswahlgesetz, 3. Aufl., München 1958, Erläuterungen zu Art. 41 Bay. LWG, hat die Delegiertenversammlung des Wahlkreises lediglich die Vorschläge der Stimmkreise und Stimmkreisverbände zusammenzustellen, auf die Aufstellung der jeweiligen Stimmkreisbewerber bleibt sie aber ohne Einfluß.
- 2) Howard R. Penniman; Sait's American Parties and Elections, 4. Aufl., New York 1948, S. 275, 370 ff.; Valdimir O. Key jr.; Politics, Parties and Pressure Groups, sec. Ed. New York 1950.

Nach dem Fehlschlag des Caucussystems war Ende des 19. Jahrhunderts in den USA die primary election als Nominierungsversammlung der Wähler aufgekommen,¹⁾ um die Kandidaten direkt zu bestimmen. Bei dem vorangegangenen caucus, bei welchem sich Mitglieder des Senats und des Repräsentantenhauses zu dem Zweck vereinigten, einen Kandidaten für das Amt des Präsidenten zu benennen, war die parteigebundene und parteientscheidende Vorschlagsgewalt immer stärker zum Durchbruch gekommen.

Bei den "closed primaries" handelt es sich um geschlossene Vorwahlen, beteiligt sind also nur die Parteimitglieder. Interessanter sind die "open primaries". Bei diesen als "offen" bezeichneten Vorwahlen können sich außer den Parteimitgliedern auch nicht auf Parteien festgelegte Wähler beteiligen. Meist wickeln sich derartige Vorwahlen so ab, daß jeder Teilnehmer den Namen eines von ihm gewünschten Kandidaten ohne Rücksicht auf die vorgestellten Bewerber auf einen Zettel notiert und einreicht. Dabei interessiert teilweise nicht einmal, welcher Partei dieser Kandidat angehört oder ob er überhaupt einer Partei zugehörig ist,²⁾ so daß man von "non partisan primaries" als eine Art überparteilicher Wahlen spricht.³⁾ Der Vorteil für den Bürger besteht darin, bei den Vorschlägen mit seinem Stimmengewicht mitzuwirken und in großem Maße seinem Willen Ausdruck zu verleihen.

Der Nachteil einer derart breiten Beteiligung liegt allerdings sofort auf der Hand. Es besteht fast keine Bindung an die Kandidaten, und die Wahl wird zu einer Art Unterhaltungsspiel. Die nicht den Parteien angehörenden Kandidaten werden von diesen ohnehin ignoriert, und eine verbindliche Möglichkeit, sie durchzusetzen, besteht so gut wie nicht.

Der einzelne sich beteiligende Bürger kann ohne Risiko und ohne Gefühl von Verantwortung Kandidaten vorwählen, auch wenn er von ihnen weiß, daß sie nicht akzeptiert werden oder auch nur in der Lage wären, ihre

1) In der Bestimmung von Ohio hieß es: "The only unexceptional source from which nominations can proceed in the people themselves."

2) H. R. Penniman; a.a.O., S. 415 ff.

3) H. Peters; Zur Kandidatenaufstellung für freie demokratische Wahlen, S. 354

Funktion zu erfüllen, so daß der Entscheidungsgehalt dieser Vorwahlen stark minimisiert wird. Außerdem ist der Einfluß der pressure groups gerade auf diesem Wege sehr groß, da besonders in den USA die Beeinflussung des Parlamentes weniger über die Parteien als vielmehr direkt über die einzelnen Abgeordneten erfolgt.¹⁾ Letztlich vermögen diese Vorwahlen auch nicht die Vormacht der Funktions- und Parteistanzen in gewünschtem Maße zu brechen, da es sich leicht ermöglichen läßt, die Vorwahlen zur Propagierung bestimmter Kandidaten zu benutzen. Da diese Vorwahlen praktisch einer gewissen Vorbereitung bedürfen, die wiederum von den Parteien, da es um ihren Einfluß geht, durchgeführt werden, sind die Parteien praktisch wieder einen Schritt früher da, indem sie Bewerber aufstellen und potentielle Kandidaten publik machen.²⁾ Auch in den USA selbst steht man daher diesen Einrichtungen skeptisch gegenüber.³⁾ Es verspricht daher wenig Erfolg, ähnliche primaries auch in Deutschland einzuführen, wie öfter gefordert, denn damit wird zugunsten der Wähler kaum etwas erreicht.⁴⁾ Die amerikanischen Parteien sind nämlich im Grund genommen trotz ihrer Größe noch immer Komiteeparteien geblieben. Sie beschränken sich fast nur darauf, das Volk zu Wahlen zu aktivieren. Damit liegt das Hauptgewicht bei den lokalen, nicht sehr straff organisierten Parteistellen, die die Wählerschaft durch entsprechende Propagandamittel heranzuziehen und die Verbindung zwischen dieser und den Kandidaten bzw. Abgeordneten herzustellen haben.⁵⁾ Aus dieser Stellung der Parteien ist es auch erklärlich, daß in den USA die primary elections in dieser Form aufkommen konnten, da es galt, das Wahlvolk zu interessieren.

1) V.O. Key; a.a.O., S. 365 ff.; Hermann Finer; Der moderne Staat, Theorie und Praxis, Stuttgart und Düsseldorf, 3 Bände, 1957/58, Bd. 2

2) Auf den Umstand, daß man auf diese Art und Weise die Teilung der Wahlgewalt nie aufheben und die Parteien nie ausschalten kann, weist Sternberger in dem Essay "Über Vorschlag und Wahl", S. 42 ff., zutreffend hin.

3) H. Finer; a.a.O., S. 54 ff.; Sait; a.a.O., S. 417 ff.

4) Auch P.F. Müller; Das Wahlsystem, S. 266, scheint ebenfalls der Auffassung zu sein, daß solche Vorwahlen keinen Zweck haben, obwohl das von ihm dafür allein angeführte Argument, der Wähler habe dadurch die Möglichkeit, in der gegnerischen Partei mitzubestimmen, noch am wenigsten durchschlagend ist.

5) H. v. d. Gablentz; a.a.O., S. 9 ff.

Diese Wahlreform vermag in unser Parteiensystem kaum übertragen zu werden. Hier handelt es sich um ausgesprochene ideologisch bestimmte Anschauungsparteien, bei denen eine straffe Parteispitze mit Programmen die Hauptrolle spielt, während die lokalen Parteistellen nur Träger parteilicher Verwaltungsaufgaben ohne überragende Bedeutung sind. Bei der Einstellung der Parteien, die schon den eigenen Mitgliedern nur wenig bestimmenden Einfluß einräumen, würde die Durchführung derartiger Vorwahlen, die das ganze Wahlvolk beteiligten, auch auf unüberwindbare Schwierigkeiten stoßen.

B. Möglichkeiten der Einflußnahme des Einzelnen bei der Wahl selbst

Es läßt sich mithin feststellen, daß die erste Möglichkeit, den Aktivbürger schon bei der Aufstellung der Parteikandidaten zu beteiligen, schon nach dem geltenden Recht wenig Aussicht hat, verwirklicht zu werden, und auch bei einer Einführung der den primaries ähnlichen Form kaum eine Änderung der Aktivierung der Unmittelbarkeit zu erwarten wäre. Schon der parteigebundene Aktivbürger vermag trotz gesetzlicher Bestimmung kaum mit Aussicht auf Erfolg seiner Organfunktion in den parteipolitischen Vorwahlen in Form der Bewerberbestimmungen gerecht zu werden.

Es erscheint daher wesentlich aussichtsreicher, dem Grundsatz der Unmittelbarkeit bei der Wahl selbst Rechnung zu tragen. Dies kann nur in einer Weise geschehen, die es dem Aktivbürger erlaubt, eine bestimmende Personenwahl vorzunehmen. Auf diese Art und Weise könnte auch die Privilegierung der Parteimitglieder, die heute, wenn auch ohne großen Erfolg, allein in der Lage sind, gewisse unmittelbare Bestimmungen vorzunehmen, beseitigt werden, denn bei einer knapp 5 %igen Parteimitgliedschaft der Wähler erscheint eine entsprechende Bevorzugung unangemessen und nicht gerechtfertigt.

Da es hier allein um die Frage der Realisierung der Unmittelbarkeit geht, interessiert der Gegensatz zwischen Verhältniswahl und Mehr-

heitswahl nicht.¹⁾ Abgesehen davon hat dieser früher einmal bedeutende Unterschied beider Wahlsysteme heute, wie Westerath dargelegt hat, viel von seiner Bedeutung verloren, und besitzen beide Begriffe nur noch wenig praktischen Aussagewert.²⁾ Unter Mehrheitswahl wird heute nämlich praktisch jede Wahl verstanden, bei der ein Kandidat im Wahlkreis die relative oder absolute Mehrheit erhalten muß, um gewählt zu sein, ohne Beachtung der Mindeststimmen über Reservelisten. Mehrheitswahl ist mithin der technische Vorgang des Stimmens für einen Kandidaten im Wahlkreis, was soviel wie Persönlichkeitswahl bedeutet. Umgekehrt wird rein technisch jede Verrechnung über Listen oder ähnliche mehrere Kandidaten umfassende Aufstellungen mit Verhältniswahl gleichgesetzt, so daß Verhältniswahl praktisch gleich Listenwahl ist.³⁾ Man kann vereinfacht von einem Stimmenübertragungskartell sprechen.⁴⁾ Beide Begriffe sollen daher, da sie für den Gang der Untersuchung auch nicht notwendig sind, weggelassen werden. Es soll vielmehr versucht werden, einmal auf der Grundlage der sogenannten Persönlichkeitswahl und zum anderen auf der Grundlage der aufgezeigten Listenwahl, einen Wahlvorschlag unter Berücksichtigung der dargelegten demokratischen Funktion der Unmittelbarkeit zu unterbreiten.

a) Vorhandene Möglichkeiten im Wahlrecht

Es soll von der aufgezeigten Feststellung ausgegangen werden, daß den Parteien die Aufgabe zukommt, den Organwillen der Aktivbürger zu aktualisieren und Kandidaten aufzustellen, daß aber zugleich jede gebundene Listenform und auch jede Möglichkeit, nur an einen einzigen Kandidaten ohne Ersatzmöglichkeit gekettet zu sein, auszuschneiden hat.

- 1) Die Nachteile der Verhältniswahl sind ausgiebig dargelegt bei: F. A. Hermens; Mehrheitswahl und Verhältniswahl; H. Unkelbach; Grundlagen der Wahlsystematik; D. Sternberger und Maurice Duverger in "Der Wähler" sowie H. H. Schälchlin; Die Auswirkungen des Proportionalwahlverfahrens auf Wählerschaft und Parlament.
- 2) Die Wahlverfahren und ihre Vereinbarkeit mit den demokratischen Anforderungen an das Wahlrecht, S. 27 ff.
- 3) H. Westerath; a.a.O., S. 21 ff., S. 27 ff.; P. F. Müller; Das Wahlsystem, S. 230 ff.
- 4) P. F. Müller; a.a.O., S. 231 ff.; Z. Giacometti; Staatsrecht, S. 306

Es bietet sich zunächst einmal der Typ der freien Liste an, die dem Wähler nicht nur die Möglichkeit gibt, die Reihenfolge der Bewerber zu ändern, sondern auch aus Bewerbern verschiedener Listen eine eigene zusammenzustellen. Ein derartiges "Panaschieren" setzt das schweizerische Nationalratswahlgesetz voraus, das sich in der Schweiz bewährt hat und i.d.R. von etwa 15 % der Wählenden angewandt wird. Der Wähler hat hier so viele Stimmen, wie Abgeordnete im Wahlkreis zu wählen sind. Die Stimmen sind dabei auf Bewerber, nicht auf die Parteien abzugeben (Namensstimmgebung), wobei der Wähler die ihm zusagenden Bewerber auf einer oder mehreren Listen auswählen kann und somit eine Liste selbst abändern oder sich eine eigene zusammenstellen kann. Die Sitze werden sodann auf Grund der abgegebenen Listenstimmzahlen verteilt. Dieses System gibt dem Wähler gewisse unmittelbare Bestimmungsmöglichkeit, empfiehlt sich als grundlegendes System aber deshalb nicht so sehr, als eine weitgehende Beeinträchtigung der Stellung der Parteien in Kauf genommen werden muß. Für ein größeres Gebiet, wie in unserem Land, besteht daher wenig Aussicht, ein derartiges Wahlverfahren mit Verständnis aller Wähler einzuführen. Ausserdem ist das Panaschieren, insbesondere dann, wenn der Wähler aus mehreren Listen eine eigene zusammensetzen kann, dem Prinzip der Listenwahl systemfremd und im Parteienstaat wohl auch unrealistisch.

Soweit das System der losen Liste angesprochen wird, so dürfte hierbei weniger auf den unmittelbaren Willen des Wählers Rücksicht genommen sein, da dieser zwar innerhalb der Liste gewisse Streichungen vornehmen oder Vorzugsstimmen abgeben kann, aber an die angeführten Bewerber gebunden ist, also nur innerhalb dieser präferieren oder streichen kann.

Eine bestimmte Form loser Listenwahl, allerdings nur mit einmaligem Votum, findet sich in Bayern (Bay. LWG vom 5.9.1958, GesVB1. S. 221). Nach Art. 38 Bay WG sind von den 204 zu wählenden Abgeordneten 101 als Vertreter ihres Stimmkreises zu wählen, die übrigen in den Wahlkreisen auf Wahlkreislisten. Nach Art. 48 Bay WG hat jeder Wähler nun zwei Stimmen, eine zur Wahl eines Stimmkreisbewerbers und eine zur Wahl eines Wahlkreisbewerbers. Damit wählt er mit der zweiten Stimme nicht die Liste, sondern einen ihm zusagenden Bewerber dieser

Liste, den er ankreuzen muß.¹⁾ Das Wahlergebnis wird nach Art. 51 Bay WG so ermittelt, daß der Landeswahlausschuß für jeden Wahlkreis feststellt: 1) Wie viele gültige Stimmen insgesamt, 2) wie viele gültige Stimmen für jeden Stimmkreisbewerber, 3) wie viele gültige Stimmen für jeden Bewerber auf der Wahlkreisliste, und 4) wie viele gültige Stimmen für jeden Wahlkreisvorschlag insgesamt abgegeben worden sind. Die Bewerberstimmen der Wahlkreisvorschläge werden dann nach dem Höchstzahlverfahren ermittelt. Die Möglichkeit des Panaschierens ist hier sehr gering, da der Wähler nur einen Kandidaten der Liste, an die er im übrigen gebunden ist, ankreuzen darf; jedoch hat diese im bayrischen Kommunalwahlgesetz noch gesteigerte Form bewirkt, daß dort von 70 %, die 1948 noch eine unveränderte Liste abgegeben haben, diese Zahl 1952 auf 60 % und 1956 auf 52 % gesunken ist, d.h. bereits die Hälfte aller Wahlberechtigten hat von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, eine unmittelbare Personenwahl nach eigenem Willen durchzuführen. Diese Form der losen Listenwahl läßt dem Bürger allerdings ein zu geringes Maß an eigener unmittelbarer Willensinitiative, zeigt aber bereits einen weg und die Möglichkeit, die Wähler für eine unmittelbare Wahl anzusprechen.

b) Der eigene Vorschlag

aa) Hinsichtlich der Persönlichkeitswahl im Einerwahlkreis

Weder die freie noch die lose Listenwahl noch die Persönlichkeitswahl eines einzelnen Kandidaten in den bestehenden Formen vermögen den Grundsatz der Unmittelbarkeit und die Funktionen der Parteien in Einklang zu bringen. Entweder wird die Wählerfunktion zu wenig beachtet bzw. sein Einfluß zu sehr minimisiert oder der Aufgabe der Parteien, den Wählerwillen in der Parteiendemokratie zu aktualisieren, zu wenig Rechnung getragen.

Um ein der Unmittelbarkeit in etwa entsprechendes Wahlsystem zu schaffen und auch den Parteien dabei ihren Einfluß zu sichern, müßte zu-

1) H. Feneberg; Bayrisches Landeswahlgesetz und Bezirkswahlgesetz, erklärt in den Erläuterungen zu Art. 48 (S. 85), daß die Bewerber selbstverständlich nur nach dem Willen der Wähler zum Zuge kommen dürften.

nächst das nach geltendem Bundeswahlrecht bestehende System der Formalkombination der Einer- und Listenwahl aufgegeben werden.

Zunächst sei dabei ein Vorschlag auf der Grundlage der Persönlichkeitswahl für den Einerwahlkreis (ein Kandidat mit Stimmenmehrheit ist im Wahlkreis zu wählen) gemacht.

Statt der viel zu großen 258 Einerwahlkreise, die daher rühren, daß die übrige Hälfte der Bundestagsabgeordneten über die Listen gewählt wird, müßten etwa 450 kleinere und viel intensiver zu bearbeitende Wahlkreise gebildet werden, in denen ebensoviele Abgeordnete gewählt werden. Ein Wahlkreis würde dann etwa nur 70.000 bis 80.000 statt bisher rund 130.000 bis 140.000 Wähler umfassen.

In jedem dieser Wahlkreise werden von den Parteien oder Wählervereinigungen durch die üblichen Delegiertenversammlungen statt bisher des einen drei, höchstens fünf Kandidaten zur Aufstellung gewählt. Diese drei, höchstens fünf Kandidaten sind unter der betreffenden Partei, etwa nach der Methode des bayrischen Wahlgesetzes, am besten in alphabetischer Reihenfolge, auf den Wahlzettel zu setzen. Außer den drei bzw. vier oder fünf Kandidaten, die unter dem Parteivorschlag auf dem Wahlzettel stehen, ist noch ein weiterer offener Kandidatenplatz pro Partei freizuhalten.

Jeder Wähler hat nur eine Stimme. Diese kann er nun entweder einem der drei bis fünf Kandidaten der ihm zusagenden Partei durch Ankreuzen geben, oder er kann in das letzte freie Feld ein anderes ihm genehmes Mitglied der Partei einsetzen, das dann somit als von ihm gewählt gilt. Ist diese eingesetzte Person nicht Mitglied dieser Partei oder zu dieser Kandidatur nicht in der Lage, so gilt diese Stimme als ungültig.

Bei der Stimmenermittlung wird nunmehr, um den Parteien Rechnung zu tragen, zunächst die Partei ermittelt, deren Kandidaten die meisten Stimmen errungen haben. Hierbei handelt es sich um eine übliche Mehrheitswahlauszählung. Steht dann fest, welche Partei den Sitz auf Grund der meisten Stimmen einnimmt, so wird anschließend der Bewerber innerhalb der Partei ermittelt, der von dieser Partei die meisten Stimmen auf sich vereinigt hat, d.h. der am meisten angekreuzt wurde. Auf diese Art ist gewährleistet, daß einmal eine breite Stimmenbasis für

die Partei und zum anderen innerhalb derselben für den Kandidaten vorhanden ist. Andernfalls könnte es sonst bei diesem System, wenn nur eine reine Persönlichkeitswahl ohne Parteiberücksichtigung durchgeführt würde, dazu führen, daß bei etwa 60.000 abgegebenen gültigen Stimmen ein Kandidat mit 6.000 Ankreuzungen die meisten Stimmen auf sich vereinigt, obwohl effektiv nur $1/10$ der Stimmen auf ihn entfallen sind. Läßt man aber bei der Stimmenzählung zunächst die stärkste Partei ermitteln und erst innerhalb dieser den Kandidaten mit den meisten Stimmen, so ist der Stimmengewichtsgleichheit Rechnung getragen und ein genügend großer Wahlkörper für den gewählten Abgeordneten ermittelt.¹⁾

Auf diese Art und Weise wird auch dem Parteiengewicht Rechnung getragen und doch gleichzeitig der Grundsatz der Unmittelbarkeit für den Wähler voll gewahrt, der auch an die angeführten drei bzw. fünf Kandidaten nicht unbedingt gebunden ist, da er einen eigenen Parteikandidaten einsetzen kann. Für kleine Splittergruppen ist nach wie vor keine Möglichkeit gegeben, zum Zuge zu kommen, da die Auszählung nach Parteien nach dem Verhältniswahlrecht vorgeht, während andererseits auf Grund der kleineren Wahlkreise unabhängige Abgeordnete wieder eine gewisse Chance haben, da der frei kandidierende Kandidat auf dem Wahlzettel alleine erscheint und nicht in einer Reihe von zwei bzw. vier weiteren Kandidaten. Allerdings muß aus Gründen der Gleichheit und der gleichen Wahlchance unter seinem Namen ebenfalls ein Platz frei bleiben, um den betreffenden Wählern, die einen unabhängigen Kandidaten wählen wollen, die Möglichkeit zu geben, ebenfalls einen anderen, ihnen genehmen freien Kandidaten einzusetzen. Soweit sich dagegen eine freie Wählervereinigung beteiligt, hat sie ebenso wie die Parteien mindestens drei Kandidaten aufzuführen.

Diese hier entwickelte Methode ist wohl dem Vorschlag von Peters vorzuziehen. Peters meint zwar auch,²⁾ um den Wählern eine unmittel-

1) Für die Stimmengewichtsgleichheit gilt folgende Gleichung:

$$\frac{S_{Gm}}{S_{Gr}} = \frac{S_m A}{S_r}$$

SG ist das für die Wahl eines Abgeordneten erforderliche Stimmengewicht der Mandatsstimmen m,
r = Reststimmen, S = die Zahl
Westerath; a.a.O., S. 48

2) Zur Kandidatenaufstellung für freie demokratische Wahlen, a.a.O., S. 355 ff.

bare Wahl zu sichern, müßten die Parteien künftig statt eines zwei oder drei Kandidaten vorschlagen. Der Wähler soll nach ihm nun aber die beiden, ihm weniger genehmen Kandidaten streichen können. Streiche er keinen, so gelte die Stimme als für den ersten Kandidaten abgegeben. Die Stimmenzählung soll dann in der gleichen Weise, wie hier dargelegt worden ist, vor sich gehen, daß zunächst die stärkste Partei im Wahlkreis bestimmt werde und dann innerhalb dieser der am wenigsten gestrichene Kandidat.

Dieser Vorschlag berücksichtigt nicht, daß es Parteiwähler gibt, denen die drei aufgeführten Parteikandidaten nicht zusagen. Diese haben dann keine Möglichkeit, unmittelbar einen Parteikandidaten zu wählen, wie das im hier gegebenen Vorschlag durch das freie letzte Feld ermöglicht wird. Außerdem verstößt dieser Vorschlag gegen die Wahlparität der drei Kandidaten. Peters geht doch offenbar auch davon aus, daß die Reihenfolge auf dem Wahlzettel nicht von der Parteibeliebtheit der drei Kandidaten abhängig sein soll, weshalb vorliegend die alphabetische Reihenfolge vorgeschlagen wurde. Wenn aber alle die Stimmen derjenigen, die nicht streichen, dem ersten Bewerber zugute kommen, so wird eine eindeutige Differenzierung mit Bevorzugung des ersten Bewerbers vorgenommen, da es stets einen bestimmten, möglicherweise relativ hohen Wählerprozentsatz geben wird, der aus welchen Gründen auch immer nicht streicht, wobei man ihnen dennoch nicht ohne weiteres die Absicht unterschieben kann, für den ersten Kandidaten eintreten zu wollen.

Es erscheint demgegenüber wesentlich vorteilhafter, daß der Wähler sich positiv mit einer Stimme entscheiden muß, welchen der Kandidaten er wählen will, indem er den betreffenden ankreuzt oder aber einen eigenen einsetzt.

Der Vorschlag von Peters erscheint auch insofern unvorteilhaft, als drei Kategorien von Wählern erkenntlich werden, wodurch das gesamte Stimmengewicht verschoben wird. Einmal gibt es eine Gruppe von Wählern, die keinen Kandidaten streichen, dann solche, die nur einen streichen, und schließlich diejenigen, die zwei streichen. Dabei geben immer die Wähler den Ausschlag, die gar nicht streichen, denn ihre Stimmen werden stets dem ersten Kandidaten zugezählt und kompensieren somit im Unterschied zu den anderen Bewerbern bei diesem

einen Großteil der Streichungen.

Bei dem hier vorgeschlagenen System entfallen dergleichen Differenzierungen, wie auch die Auszählung wesentlich einfacher ist, als wenn erst Einfach- und Doppelstreichungen addiert werden müssen.¹⁾

Nimmt man beispielsweise an, in einem Wahlkreis wären 60.000 gültige Stimmen abgegeben worden. Davon hätte eine Partei A 25.000, eine Partei B 20.000 und die Parteien C und D zusammen 15.000 Stimmen erhalten, so steht fest, daß der Partei A der Sitz zufällt. Innerhalb der Partei A hätte nunmehr der Kandidat 1 7.000 Stimmen durch Ankreuzungen errungen, der Kandidat 2 9.000 Stimmen, der Kandidat 3 5.000 Stimmen und die übrigen 4.000 Stimmen wären auf verschiedene eingesetzte Kandidaten gefallen, so ergibt sich, daß innerhalb der Partei A der Kandidat 2 gewählt ist und für diesen Wahlkreis in den Bundestag einzieht.

Nun könnte man zur persönlichen Stärkung der Abgeordneten noch zusätzlich bestimmen, daß beim Mandatsverlust des Abgeordneten, etwa wegen Ausscheidens aus der Partei, nun nicht der Kandidat der Partei mit den zweitmeisten Stimmen nachrückt, hier Kandidat 1 der A-Partei, sondern der Kandidat des Wahlkreises, der nach Wegfall des ersten nun tatsächlich effektiv die meisten Stimmen aufweist. Das braucht, ja wird in der Regel kein Kandidat der A-Partei, sondern womöglich der Spitzenkandidat der B-Partei sein. Es kann also sehr gut ein Kandidat der B-Partei sein, der etwa 7.500 Stimmen auf sich vereinigt hatte, oder auch ein freier Bewerber. Damit wären Blankoverzichts- und Rücktrittserklärungen der Parteien, die diese u.U. von ihren Abgeordneten verlangen, ein wirksamer Riegel vorgeschoben, da für den mit Mandatsverlust aus der Partei ausgeschlossenen Abgeordneten ja höchstwahrscheinlich keiner der eigenen Partei, sondern der Bewerber einer anderen Partei nachrücken würde.²⁾

1) Demgegenüber ist der Vorschlag von P. F. Müller; Das Wahlsystem, S. 269 ff., mit der mathematischen Frage des Limits zu arbeiten, um den sogenannten Varnesischen Einwand zu beseitigen, derart kompliziert und undurchsichtig für den Laien, wie auch ohne Blick für die Funktion der Parteien in der Demokratie, daß er keinen Anspruch auf Realisierung - und darauf kommt es an - erheben kann.

2) Ein Stimmzettel für diesen Wahlvorschlag findet sich auf S. 167

bb) Hinsichtlich der Listenwahl im Großwahlkreis

Nachdem nun ein den Anforderungen an die Unmittelbarkeit entsprechenden Vorschlag für die persönliche Wahl im Einerwahlkreis gegeben wurde, soll das gleiche nunmehr auch für die Listenwahl versucht werden.

Dabei wird man davon auszugehen haben, daß vielleicht auch kleineren Parteien, die über die Persönlichkeitswahl keine Möglichkeit haben, zum Zuge zu kommen, eine Chance gegeben werden soll und zum anderen, daß es den Parteien auch ermöglicht wird, bestimmte Experten und Fachleute ins Parlament zu bringen, die keine hinreichende Popularitätschance besitzen und bei dem vorerwähnten Wahlverfahren eine zu geringe Ankreuzungsziffer aufweisen würden, um in den Bundestag einziehen zu können.

Für diesen Fall würde sich empfehlen, Großwahlkreise zu schaffen, etwa auf der Basis oder in der Größe kleinerer Regierungsbezirke bzw. unter Zusammenfassung mehrerer Kreise. Die Ausdehnung der Großwahlkreise müßte jedoch so eingerichtet sein, daß nach der Einwohnerzahl maximal 18, minimal 12 Abgeordnete in jedem Wahlkreis zu wählen wären, wobei man eine entsprechende Aufgliederung auf etwa wiederum 450 zu wählende Bundestagsabgeordnete genau vornehmen könnte.

Für jeden dieser Großwahlkreise haben die Parteien bzw. Wählervereinigungen nunmehr Bewerberlisten aufzustellen, wobei sich auf jedem Parteivorschlag mindestens $\frac{2}{3}$ der Zahl von Bewerbern befinden müssen, wie Abgeordnete in diesem Wahlkreis zu wählen sind. Sind also beispielsweise 15 Abgeordnete in einem Großwahlkreis zu wählen, so hat jeder Parteivorschlag mindestens 10 Bewerber aufzuweisen.

Jeder Wähler besitzt eine Stimme. Damit kann er nun entweder, wie im bayrischen Wahlverfahren, einen ihm genehmen Bewerber der Liste direkt ankreuzen oder er kann, wie im vorerwähnten Verfahren, ein anderes, nicht aufgeführtes Parteimitglied in das ebenfalls bei jedem Wahlvorschlag freizulassende letzte Feld einsetzen.

Von dieser Ankreuzung (Nominationswahl) sollen nun aber die ersten beiden Parteibewerber frei bleiben, d.h. angekreuzt werden kann immer nur einer der Bewerber von Platz 3 an. Die ersten beiden Bewerber unterliegen keiner Namensstimmgebung, sie sind automatisch, wenn

ein anderer Bewerber dieses Parteivorschlages angekreuzt ist oder ein anderer Bewerber zu diesem Parteivorschlag unten hinzugesetzt wurde, mitgewählt.¹⁾ Aus diesem Grunde ist es auch erforderlich, daß mindestens $\frac{2}{3}$ von den Bewerbern auf dem Wahlkreisvorschlag jeder Partei erscheinen, die insgesamt als Abgeordnete in diesem Wahlkreis zu wählen sind, damit eine entsprechende Auswahlbasis vorhanden ist.

Statt der ersten beiden automatisch mitgewählten Kandidaten könnten u.U. auch die ersten drei unveränderbar eingesetzt gelten, aber keinesfalls mehr, sonst wird die ganze Einrichtung für die Unmittelbarkeit der Wahl unbrauchbar. An dieser Stelle (1. und 2. bzw. 3. Platz) können nun Experten, bestimmte Fachleute oder altgediente Mitglieder oder sonst nicht oder nur schwer zum Zuge kommende Kandidaten von den Parteien aufgeführt werden.

Anschließend wird nach dem d'Hondt'schen Höchstzahlverfahren im Proporzsystem ausgezählt, welchen Parteien im jeweiligen Großwahlkreis wieviele der auf diesen Wahlkreis entfallenden Sitze im Bundestag zukommen. Steht dies fest, so sind innerhalb der Parteivorschläge, wie im vorhergehenden Wahlvorschlag, noch diejenigen Kandidaten zu ermitteln, welche am häufigsten angekreuzt sind, und die somit mit den ersten beiden, die automatisch mitgewählt in den Bundestag einziehen, wenn der Partei Sitze in diesem Wahlkreis überhaupt zufallen, die entsprechenden Bundestagssitze einnehmen.

Dies soll kurz an einem Beispiel erläutert werden:

Es sei angenommen, in einem Großwahlkreis seien 250.000 Stimmen abgegeben worden. Davon habe die Partei A = 90.000 Stimmen, die Partei B = 70.000 Stimmen, die Partei C = 40.000 Stimmen, die Wählergruppe D = 25.000 Stimmen und die restlichen Parteien E, F und G zusammen die letzten 25.000 Stimmen errungen.

Dieser Großwahlkreis stelle 12 Abgeordnete. Dann ergibt sich nach dem d'Hondt'schen Höchstzahlverfahren folgendes:

P. A = 90.000	P. B = 70.000	P. C = 40.000	W. D = 25.000
1	1	1	1
45.000 = 1	35.000 = 1	20.000 = 1	
30.000 = 1	23.333 = 1		
22.500 = 1	17.500 = 1		
18.000 = 1			

1) Ein Wahlzettel zu diesem Vorschlag befindet sich auf S. 168

Die Partei A entsendet also von diesen 12 Abgeordneten 5, d.h. die beiden ersten der Liste, die den Ankreuzungen entzogen sind,¹⁾ sowieso und weiterhin die drei Bewerber, die die meisten Stimmen durch Ankreuzungen auf sich vereinigen konnten, oder die als Hinzugesetzte mehr Stimmen erhielten als die Angekreuzten und auf der Wahlliste Befindlichen. Die Partei B entsendet 4 Abgeordnete, also außer den beiden ersten, die automatisch mitgewählt, der Ankreuzung entzogen sind, weiterhin diejenigen beiden, die die meisten Stimmen auf sich vereinigen konnten. Die Partei C entsendet nur die ersten beiden. Von den Angekreuzten vermag hier keiner in das Parlament einzuziehen. Von der Wählergruppe D tritt nur der erste Kandidat in das Parlament ein.

Mit einem solchen Wahlsystem sind die Belange der Parteien so weit wie möglich berücksichtigt. Sie können ihre Experten in das Parlament bringen, indem sie diese auf die ersten beiden oder ersten drei den Ankreuzungen entzogenen Stellen in der Liste setzen und außerdem die Kandidaten für die Liste selbständig nominieren. Gleichzeitig ist für den Wähler noch ein der Unmittelbarkeit weitgehendes Bestimmungsrecht gewahrt. Er hat trotz Listenwahl die Möglichkeit eines persönlichen Namensstimmrechtes, dem nur die beiden oder drei ersten Kandidaten entzogen sind. Hierin liegt auch keine Verletzung der Wahlgleichheit der Kandidaten, da es sich nicht um eine Wahl im Einerwahlkreis handelt. Bei der im vorhergehenden Vorschlag angegebenen Wahl im Einerwahlkreis wäre eine solche Bevorzugung eines Kandidaten ungerechtfertigt, wie sich an dem Vorschlag von Peters exemplifizieren ließ. Bei der hier entwickelten Wahl im Großwahlkreis, in welchem eine Anzahl von Kandidaten - mindestens 12 - zu wählen sind, bestehen hinreichende Möglichkeiten für den Aktivbürger, wie auch das Beispiel zeigt, bei den größeren, vom Volk getragenen Parteien nach seinem Willen noch weitere Abgeordnete unmittelbar zu wählen. Den Wählern ist aber noch darüber hinaus ein unmittelbares Bestimmungsrecht nach eigenem Willen gelassen, denn selbst, wenn eine Partei - wie im Beispiel die Partei C - nur die ersten beiden der Namensstimmgebung entzogenen Abgeordneten entsendet, würde im Falle des Ausscheidens eines dieser Gewählten nunmehr derjenige Kandidat

1) Vgl. den Wahlzettel auf S. 168

der Partei C nachrücken, der auf sich die meisten Wählerstimmen durch Ankreuzen vereinigen konnte.

3. Ergebnis und Ausblick

In beiden Wahlvorschlägen, sowohl für den Einerwahlkreis als auch für den Großwahlkreis, dürfte der Unmittelbarkeit in der Form der persönlichen Kandidatenwahl in etwa Rechnung getragen sein. Hier wird eine Unmittelbarkeit gewahrt, von der das BVerfG zwar sagt, aber nicht zur Durchführung bringt: Es sei auch im heutigen Parteienstaat daran festzuhalten, daß die Personen und nicht die Parteien unmittelbar gewählt werden. Gleichzeitig sind die Integrationsaufgaben der Parteien zur Aktualisierung der Willensinhalte so weitgehend wie möglich im Auge behalten. Der einzelne Abgeordnete kann von der Partei unabhängiger gemacht und aus der drohenden Erstarrung eines nur "Partei-emissärs" herausgeholt werden. Die Ambivalenz der Unmittelbarkeit, die den Wähler willensbezogen direkt wählen und den Abgeordneten hieraus frei und ohne Parteiketten sein Mandat empfangen läßt, kann sich voll auswirken. Der Abgeordnete bleibt im Handeln mit dem Volk als Ganzem verbunden und das "Deckungsverhältnis" zwischen Wählern und Gewählten ist in approximiertester Weise garantiert.

Die das ganze Wahlrecht durchsetzende unfruchtbare Diskussion eines Vorzuges von Verhältnis- oder Mehrheitswahl wird hier nicht akut, wie sie denn überhaupt unfruchtbar ist. Mit den Schlagworten Mehrheits- und Verhältniswahl kann praktisch auch kaum noch etwas ausgesagt werden. Sie erstarrt in arithmetischen Gleichungen.¹⁾ Die Fragestellung kann heute nur noch dahin gehen, wie die Persönlichkeit des Abgeordneten, sei es in der Einzelwahl, sei es auf einer Liste, für den unmittelbaren Wählerwillen und dessen Durchsetzung erhalten werden kann.

Eine Listenwahl widerspricht, wie aufgezeigt, grundsätzlich nicht den Erfordernissen, die zur Durchführung einer unmittelbaren Wahl

1) Dies zeigt sich in der Abhandlung von H. Unkelbach; Grundlagen der Wahlsystematik; vgl. auch P. F. Müller; Das Wahlsystem, S. 230 ff.

notwendig sind, soweit sie den Wähler nicht bindet und festlegt und ihm genügend Raum für seine direkte Bezugsrichtung läßt.¹⁾ Dabei wird es allerdings, wie bei den hier gemachten Vorschlägen, erforderlich sein, daß dem Aktivbürger die Möglichkeit eingeräumt wird, auch einen nicht auf der Liste befindlichen Parteikandidaten einzusetzen.

Grundsätzlich soll mit diesem Vorschlag aber nur im Rahmen des hier aufgeworfenen Problemkreises und unter dem Aspekt der Wahl als Ausübung der dem Aktivbürger in der Demokratie zukommenden freien Mitwirkung an der Staatswillensbildung eine Form aufgezeigt sein, der Unmittelbarkeit der Wahl ihr volles Gewicht zu geben. Gerade im parteienstaatlichen Bereich hat sie eine große Aufgabe zu erfüllen, sowohl für den Wähler wie für den Abgeordneten und letztlich auch für die Parteien, die auf Grund der gehandhabten Wahlverfahren jedenfalls einer immer größeren Gefahr der Erstarrung ausgesetzt sind. Soweit man der repräsentativen Demokratie den Vorzug gibt und das Volk insoweit durch die Volksvertretung vergegenwärtigt sieht, darf diese unmittelbare Vertretung keine Fiktion bleiben, sondern sie muß sich in der primären Staatswillensbildung manifestieren.

Wenn das Volk die Stellung des primären Kurationsorgans in der Demokratie einnimmt und der Gesamtakt der Wahl die Kumulation der individuellen Einzelakte darstellt, so ist eine andere Bezugsform als die der unmittelbaren Kuration und eine andere Beziehung als die einer direkten zwischen Volk und Volksvertretung nicht möglich. Der durch die demokratischen Grundprinzipien der Gleichheit und Freiheit gewährleistete unabhängige Einzelakt des Aktivbürgers kann immer nur ein individueller Entscheid sein. Der höchstmögliche Grad an Individualisierung der politischen Rechte in der Demokratie fordert zwingend diese freiheitliche Selbstverantwortung und Mitwirkung der Aktivbürger bei der Wahl. Als solcher, frei Wahlender kann sich der Aktivbürger nur für einen anderen Organträger entscheiden; jede seinem Willen entzogene vordatierte Einzelperson oder Gruppe beschränkt ihn in diesem seinem freien Willensentscheid. Sie widerspricht der unmittelbaren Bezugnahme.

1) Auf ihre Fragwürdigkeit, selbst bei einer eingeräumten Möglichkeit des Panaschierens, weist auch P. F. Müller; a.a.O., S. 237, hin.

Es ist nicht Gegenstand der Arbeit gewesen, Analysen von Wahlmöglichkeiten zu geben oder Wahlsysteme zu kategorisieren. Ein vollkommen gerechtes Wahlsystem wird es auch bei Abwägung aller Umstände nie geben, da die Frage nach einem solchen immer so viele Lösungen erbringen wird, wie Meinungen über das, was bei einer Wahl gerecht ist, vorhanden sind. Hier ging es nur darum, den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl in seiner Bedeutung aufzuzeigen. Das Wort, daß das vollkommene Wahlrecht erst noch gefunden werden muß und sich die Aussichten angesichts der Massenwählerschaft unserer Zeit nicht verbessert haben,¹⁾ hat mehr denn je Gültigkeit.

Soweit aber dem Grundsatz der unmittelbaren Wahl der ihm gebührende Raum eingeräumt wird und die Organfunktion des Aktivbürgers in der Demokratie genügend Berücksichtigung findet, vermag vielleicht auch im Zeichen der Massenwählerschaft ein Anfang gemacht zu werden, den Willen des Wählers, seine Freiheit und die des Gewählten einigermaßen gerecht zu berücksichtigen.

1) Karl Loewenstein; Verfassungslehre, Tübingen 1959, S. 275

ZUSAMMENFASSUNG

I. Staatliche Rechtsordnung und Funktion der Wahl

1. Der Staat ist im soziologischen Sinn ein nach innen und außen unabhängiger und damit souveräner territorialer Herrschaftsverband.
2. Juristisch stellt er kein Rechtssubjekt im Sinne einer Gebietskörperschaft dar, weil er selbst als Schöpfer des Rechtes sich nicht juristische Rechtspersönlichkeit verleihen kann, sondern ist entsprechend der soziologischen Souveränität, von keiner höheren Norm ableitbar, der Inbegriff der organisatorischen Normen und damit seine Verfassung. Sie ist der Normenkomplex, der Organe und Verfahren der Gesetzgebung und mithin das Primärorgan bestimmt.
3. In concreto ist die Verfassung Ausdruck einer im Volk lebendigen Staatsidee. Im demokratischen Staat wird diese von der Konzeption der freiheitlichen Persönlichkeit und Selbstverantwortung der Individuen und der Gleichwertigkeit ihrer Willensinhalte getragen.
4. Die demokratische Verfassung setzt daher die Vielzahl der frei bestimmenden Individuen und damit das Volk zum höchsten Staatsorgan ein, aus dem sich alle anderen Organe ableiten. Das Volk ist in der Demokratie somit der primäre Normsetzer. Es kann diese Normsetzung direkt oder in der repräsentativen Demokratie indirekt durch eine gewählte Volksvertretung ausüben. Es handelt durch seine physischen Organträger, die stimmberechtigten Aktivbürger. Aus ihren Einzelwillen wird kumulativ der staatliche Gesamtwille gebildet. Dieser wird dem Staat unmittelbar verbindlich zugerechnet.

Diese für den Staat unmittelbare verpflichtende Zurechnung kann aber nur erfolgen, weil die Aktivbürger nicht Träger eines gegen den Staat gerichteten subjektiv-öffentlichen Rechtes - denn dann könnten sie allenfalls sich verbindlich ver-

pflichten -, sondern Organträger des Primärorgans Volk sind, die ihre Organfunktion wahrnehmen.

5. Befähigt an der Teilnahme zur Staatswillensbildung wird der Aktivbürger durch die Freiheitsrechte, die den positiv-rechtlichen Niederschlag einer freiheitlich-demokratischen Staatsaufassung darstellen. Ihre Auswirkung besteht in der Garantierung der vollen Freiheit und Unabhängigkeit der konkreten Willensäußerung: Der Entscheid der Bürger hat daher ein freier, sich am Gemeinwohl orientierender zu sein.
6. Das Wahlrecht ist das Instrument zur Mitwirkung an der freien und unabhängigen Staatswillensbildung in der repräsentativen Demokratie. Es ist daher ebensowenig wie die anderen politischen Rechte ein subjektiv-öffentliches Recht. Sämtliche funktionalistischen (Reflex-), subjektiv-öffentlichen oder dualistischen Theorien des Wahlrechts sind somit abzulehnen, da sie entweder der freiheitlich-demokratischen Konzeption widersprechen oder nicht zu erklären vermögen, wieso der Wille der Aktivbürger unmittelbar den Staat verpflichtend diesem zugerechnet werden kann.

II. Die Funktion der Unmittelbarkeit

1. Die unmittelbare Normsetzung durch das Volk in der unmittelbaren Demokratie ist die ursprünglichste und dem Prinzip der Demokratie entsprechendste. In der repräsentativen Demokratie ist das Volk nur noch mittelbares Normsetzungsorgan, dafür aber unmittelbares Kurationsorgan, indem eine Volksvertretung, die die Normsetzung vornimmt, durch seinen Willensentscheid kreiert wird. Kann das Volk hier schon nicht die Normsetzung direkt vornehmen, muß wenigstens die Kuration dieses Normsetzungsorgans unmittelbar erfolgen. Einmal, um das in der direkten Demokratie gegebene, dem Volk allein zustehende unmittelbare Votieren wenigstens in dem noch verbleibenden abgeschwächten Kurationsakt zu wahren; zum anderen, um der individuellen und freien Mitwirkung der Einzelnen an der Staatswillensbildung auch das volle Gewicht zu geben.

2. Die Verbindung Wähler-Gewählter führt zum Gegensatzpaar: Repräsentation-Identität. Repräsentation besagt Verkörperung des abwesenden Teiles durch den anwesenden auf der Basis eines bestehenden Zurechnungsgrundes; sie stellt das autorisierte Tätigwerden der Volksvertreter im Gesamtinteresse unter Ableitung ihrer Autorität aus dem Volke dar. Der Repräsentationsgedanke geht mithin von einer optimalen Verwirklichung des Gesamtwillens aus, ist aber mit der Einsicht in die Möglichkeit der Divergenz zwischen Volkswille und Parlamentswille verbunden. Der einzelne Abgeordnete kann sich daher als freier Repräsentant des Volkes fühlen und betrachten.

Der Identität liegt demgegenüber die Vorstellung der völligen Kongruenz zwischen dem für verbindlich erklärten Gemeinwohl und der Gerechtigkeit und Wahrheit zugrunde mit der Folge, daß Divergenzen zwischen verschiedenen Willensträgern nicht gedacht werden können. Minderheitenwillen interessieren nicht; die Bindung des Abgeordneten an vorgeformte Willensinhalte scheint maximal. Nur im Dualismus der repräsentativen Demokratie ist es daher sinnvoll, die Frage nach der unmittelbaren Wahl zu stellen.

3. Soll die Volksvertretung das Volk daher tatsächlich repräsentieren, muß der Wähler einen Willensentscheid auch direkt bezogen auf einen Volksvertreter abgeben können. Eine andere repräsentative "Vergegenwärtigung" des Volkes ist in der freiheitlichen Demokratie nicht denkbar. Unmittelbarkeit verlangt mithin zunächst einmal direkten, nicht vorfiltrierten oder gebeugten Willensbezug des Wählers zu "seiner Wahlperson". Es wird allein dadurch eine latente "Vertrauensbasis" zwischen Wähler und Abgeordnetem geschaffen. Die Unmittelbarkeit stellt so den Bezug zwischen Wähler und Abgeordnetem her. Sie ist ambivalent; Durch die Garantierung des direkten Willensbezuges des einen Individuums auf ein anderes gibt es diesem ein unmittelbares Bestimmungsvotum und jenem das Recht, seine erfolgte Wahl aus dieser unmittelbaren Bestimmung seiner Person herzuleiten. Die Unmittelbarkeit erweist sich so als ein tra-

gendes demokratisches Prinzip von höchster Wichtigkeit und nicht als eine formale wahltechnische Einrichtung.

4. Mittelbare Wahlen in der klassischen Wahlmännerwahl mußten mit der Zeit anachronistisch werden, weil kein direktes Vertrauensverhältnis zwischen Volk und Volksvertretung bestand, die Volksvertreter dem Volk gegenüber nicht verantwortlich waren und die primär gewählten Wahlmänner zu sekundären Erscheinungen herabsanken. Ist die klassische Wahlmännerwahl somit praktisch bedeutungslos geworden, so ist heute die Gefahr der modernen mittelbaren Wahl in Form der "Parteienwahl" akut.

III. Das Verhältnis zwischen Wähler und Abgeordnetem in der Demokratie

1. Die Repräsentation durch die Volksvertretung erweist sich bei näherer Betrachtung nicht als statischer Zustand, sondern als dynamischer Prozeß, der von einer ständig sich erneuernden Vertrauens- und Kompetenzdelegation vorangetrieben wird.

Im Parteienstaat besteht aber eine Tendenz, daß statt der Volksvertreter Parteien zu Repräsentanten des Volkes "manipuliert" werden. Die Folge davon ist ein Vertrauensschwund beim Volk und ein Herabsinken des einzelnen Abgeordneten zum "Befehlsempfänger" der Parteien. Daher muß in der repräsentativen Demokratie also der unmittelbare, auf einen Kandidaten gerichtete Willensentscheid des Wählers gefordert werden, damit dieser ungehindert wählen und der Abgeordnete sich als selbständig und nicht nur als Repräsentant einer Partei gewählt betrachten kann.

2. Um sich hier das Verständnis des unmittelbaren Wählens voll zu erschließen, muß die Zweiphasigkeit der Wahl beachtet werden: Sie besteht einmal aus der vorläufigen Benennung der Kandidaten (Nomination) und der abschließenden Entscheidung über die endgültige Auswahl. Beide Phasen bilden zusammen den "Wahlvorgang". Heute ist dieser einheitliche "Wahlvorgang" weitgehend zergliedert: Die Parteien haben fast ausschließlich ein Benennungsmonopol für die Kandidaten, die Wähler haben grundsätzlich nur noch die bescheidene Möglichkeit, die so bestimmten Kandi-

daten anzunehmen oder in toto abzulehnen. Ihr Einfluß auf die Kandidatenauslese ist damit minimal, dieser Teilakt der Wahl weitgehend zurückgedrängt.

3. Hier muß eine Lösung gefunden werden. Diese muß beachten, daß der Abgeordnete mit seiner Wählerschaft im Handeln und Denken auch während der Legislaturperiode verbunden bleibt, die Funktion der Wähler also nicht mit dem Wahlakt "erschöpft" ist. Es besteht unleugbar auch im Parteienstaat während der Amtsdauer eine permanent-latente Kongruenz zwischen Wähler und Abgeordnetem, die nur durch die demokratisch so wichtige unmittelbare Wahl erklärbar ist. Die schon aufgezeigte Ambivalenz schlägt stets durch. Der Grundsatz der Unmittelbarkeit erweist sich damit notwendig als Angelpunkt eines solchen Lösungsversuches.
4. Vielfach wird aber unter Negierung dieser Momente heute in der Wahl nur noch eine "Option" der Wähler zwischen den Parteien gesehen, die das Volk "mediatisieren". Bei einer solchen Betrachtungsweise leugnet man aber nicht nur den freien Wählerwillen und seine Stellung im Staat, sondern verschließt sich auch den Zugang zu einer vernünftigen und sachgerechten Beurteilung der Rolle der Parteien bei den Wahlen. Insbesondere verbaut man sich jede Möglichkeit, den Grundsatz der Unmittelbarkeit zu aktivieren und hierin den aufgezeigten erfolgversprechenden Ansatzpunkt für eine allen Teilen gerecht werdende Wahlreform im demokratischen Sinn aufzufinden.
5. Dabei zeigt schon eine historische Betrachtung der Abgeordnetenstellung, daß die Entwicklung aus dem Deputierten des Ständestaatswesens bzw. die Herauskristallisierung aus der quasi-richterlichen Überwachungsfunktion gewisser Staatsmaßnahmen a priori den Keim einer unabhängigen Persönlichkeit in sich trug, die sich lediglich an das "imperative Mandat des Gemeinwohls" gebunden fühlte. Abhängige und indirekt bestimmte Cahierdeputierte, etwa im vorrevolutionären Frankreich, verfielen als überholte Anachronismen schon früh der Ablehnung. Sie im Parteienstaat zu erneuern, ist daher widersinnig und verfehlt.

6. Die Parteien haben vielmehr die Funktion, als Vorschlagskörperschaft zu fungieren und den Wählerwillen zu aktualisieren. Parteien können also nicht Selbstzweck in der Demokratie sein, gleich gar nicht Vertreter des souveränen Volkes, sondern sie sollen und können nur - und dies ist ihre staatspolitische Funktion - geeignete Individuen als Wahlkandidaten aufstellen und propagieren. Diese Aufgabe kommt ihnen deshalb zu, weil der einzelne Aktivbürger im modernen Massenstaat einer Orientierung und gewisser Richtlinien bedarf, damit seine Willensbildungsfunktion sich nicht zersplittert oder fehlgeht. Sie übernehmen also berechtigt die erste Phase des Wahlvorganges: die Bewerbernomination.

Die Unmittelbarkeit hier zu aktualisieren, erscheint im Parteienstaat als Hauptaufgabe. Wichtig ist daher ein Rückblick auf die historische Entwicklung derselben.

IV. Der Grundsatz der Unmittelbarkeit im Geltungsbereich der Weimarer Verfassung und des Grundgesetzes

1. Bei einer Betrachtung der Verfassungen erweist sich, daß im Kaiserreich die unmittelbare Wahl verfassungsrechtlich gewährleistet war. Der Einfluß der Parteien auf die Gewählten erschien ausgesprochen gering, denn hier stand die Persönlichkeit des Abgeordneten im Vordergrund und war für seine Wahl ausschlaggebend.
2. Die Weimarer Verfassung koppelte dagegen in verhängnisvoller Weise verfassungsmäßig die allgemeinen Wahlrechtsgrundsätze und damit auch den Grundsatz der unmittelbaren Wahl an die Verhältniswahl und damit an ein Proporzsystem. Da hierdurch einseitig ein System streng gebundener Listen verfassungsrechtlich garantiert und gefördert wurde, steigerte sich der absolute Parteeinfluß auf die Parlamentskandidaten laufend, während der unmittelbare Willensentscheid des Wählers wie die freie Stellung des Abgeordneten im gleichen Maße zurückgedrängt und praktisch beseitigt wurden.

3. Entsprechend wurde von der Rechtsprechung zur Zeit der Weimarer Verfassung der Grundsatz der unmittelbaren Wahl nur noch in Bezug auf die Listenwahl interpretiert. Er wurde einseitig formal interpretiert und damit völlig verkannt. Er garantierte nur, das Votieren der Wählenden unmittelbar einer Liste, nicht mehr einer Person zuzurechnen. Den Parteien verbot er lediglich, an der von den Wählern unverändert gewählten Liste nachträglich noch Manipulationen vorzunehmen. Irgendeine weitergehende, insbesondere staatsrechtliche Bedeutung wurde dem Grundsatz nicht zuerkannt.

An dieser einseitig formalistischen und willkürlichen Auslegung des Unmittelbarkeitsprinzips wurde bald Kritik wach. Sie wurde durch das starre Listensystem bestärkt, das die "Vertrauensbasis" zwischen Volk und Parlament zerstörte.

De lege ferenda sollte eine Änderung der Wahlgesetzgebung erfolgen. Sie unterblieb aber infolge des Aufkommens der radikalen Kräfte.

4. Das Grundgesetz - das Prinzip der unmittelbaren Wahl in Art. 38 garantierend - vermied den Fehler, ein bestimmtes Wahlsystem, wie etwa das der Verhältniswahl, in die Verfassung aufzunehmen. Es implizierte im BWG jedoch eine parteigebundene Verhältniswahl mit formellem Mehrheitswahleinschlag, die eindeutigen Kompromißcharakter zuungunsten der Wähler trägt und keine konsequente Linie, wie man sie nach der Weimarer Erfahrung hätte erwarten dürfen, einhält. Der Parteieneinfluß ist sowohl hinsichtlich der hälftig direkt zu wählenden Wahlkreisbewerber, wie erst recht hinsichtlich der ebenfalls hälftig zu wählenden Landeslistenbewerber infolge alleiniger Bestimmung durch die Parteien so ungleich überwiegend, daß die Unmittelbarkeit wiederum zur formalen Schablone zu erstarren droht. Der Willensentscheid des Wählers ist minimisiert.
5. Die Rechtsprechung des BVerfG erscheint nicht geeignet, hier eine Änderung eintreten oder erwarten zu lassen. Von ihr wird nämlich im wesentlichen wie vom StGH der Weimarer Zeit eine formale Interpretation vorgenommen. Danach garantiert die Un-

mittelbarkeit nur, daß zwischen abgegebenen Wählerstimmen bezüglich Einzelperson oder Liste und Zurechnung dieses Votierens keine Zwischeninstanzen eingeschoben werden, die nachträglich zur Verfälschung des Wählervotums führen könnten. Die Abgeordneten gelten als "Exponenten" ihrer Partei gewählt, und ihre Parteizugehörigkeit wird als eine "objektive, allgemein sachliche Eigenschaft" angesehen, die es entsprechend § 48 Abs. 1 BWG berechtigt zuläßt, inzwischen ausgetretene Abgeordnete, trotz der unmittelbaren Wahl der Liste, als nicht mitgewählt ansehen zu lassen. An ihre Stelle rücken die nächstfolgenden parteigebundenen Listenbewerber auf.

6. Diese Auslegungspraxis des BVerfG führt dazu, daß der Wähler praktisch die Abgeordneten "mittelbar" über die Parteien, dagegen diese "unmittelbar" wählt. Ein freier Wählerentscheid in Bezug auf eine Persönlichkeit ist im Prinzip ausgeschaltet. Sie macht außerdem eine willkürliche, durch nichts erklärbare Differenzierung eines Einschaltungsverbotes von Parteien nach der Wahl und vor derselben und spricht einer mit demokratischen Grundsätzen nur schwer vereinbaren Listendifferenzierung nach der Parteizugehörigkeit der Kandidaten das Wort. Der personale freie Willensbezug der Wähler wird weitgehend verkannt. Von der Rechtsprechung her erscheint eine Lösung daher kaum ersichtlich.

V. Parteienstaat und unmittelbare Wahl

1. Die Parteien wirken heute, im Unterschied zur Weimarer Verfassung, an der politischen Willensbildung mit. Damit sind sie aber nicht zur staatstragenden Institution schlechthin geworden. Insbesondere wird dadurch weder vom Politischen noch vom Gesellschaftlichen her eine "Mediatisierung" des Volkes bedingt. Auch der Dualismus Staat-Gesellschaft wird dadurch nicht zum Verschwinden gebracht. Eine Identifizierung von Parteien und Volk anzunehmen, ist abwegig und beweist nur ein einseitig orientiertes Identitätsdenken. Dieses verkennt nicht nur den ständigen dynamischen Prozeß der Repräsentation, sondern igno-

riert auch, daß das freie Individuum als Grundrechtsträger in seiner Selbstverantwortung Mittelpunkt der Demokratie ist und nur mit Hilfe solcher Institutionen diese seine Selbstbestimmung verwirklicht.

2. Die Parteien bieten dem Aktivbürger die Möglichkeit der persönlichen Wahlbestimmung im Hinblick auf eine parteilich ausgerichtete Anschauung. Daher werden auch im Parteienstaat Kandidaten mit "Popularitätsschancen" und somit im großen Umfang personelle Elemente eingesetzt, denn die Parteimitgliedschaft unter der Wählerschaft selbst ist minimal. Trotz eines gewissen Druckes durch pressure groups vermag der Abgeordnete so auch verhältnismäßig unabhängig zu bleiben. Eine Aktivierung der Unmittelbarkeit würde dieses personelle Element im Parteienstaat ganz erheblich stärken.
3. Von dieser Stellung der Parteien im demokratischen Staat her gesehen kann auch kein Spannungsverhältnis zwischen Art. 21 und Art. 38 GG bestehen, wie es von einem Teil der Lehre und der Rechtsprechung des BVerfG konstruiert wird. Art. 38 GG regelt, dem Parlamentsrecht zugehörig, die freie "nur am kategorischen Imperativ des Gemeinwohls orientierte" verfassungsrechtliche Stellung der Abgeordneten unter Verbot des imperativen Mandats; Art. 21 GG die Stellung der Parteien im verfassungsrechtlichen Raum. Beide bedingen einander und schließen sich nicht aus.
4. Die Verwirklichung des Unmittelbarkeitsprinzips im Parteienstaat verlangt, daß der Wähler hier im Bereich der Parteien die Möglichkeit hat, den Abgeordneten, den er berufen will, zu berufen. Er darf dabei weder durch eine vorbestimmte, für ihn nicht mehr änderbare Kandidatenliste, noch durch die Person eines für ihn nicht mehr auswechselbaren Einzelkandidaten vorweg starr gebunden sein. Dabei gibt es grundsätzlich zwei Möglichkeiten der Verwirklichung der unmittelbaren Wahl: Entweder muß der Aktivbürger schon bei der heute fast ausschließlich bei den Parteien liegenden Kandidatenaufstellung (erste Phase) oder bei dem anschließenden Wahlakt selbst durch ihm eröffnete Bezugsmöglichkeiten (zweite Phase) für eine ihm zusagende Per-

sönlichkeit direkt, und zwar selbständig, optieren können. Erkennt man die Bedeutung der Unmittelbarkeit für den Parteienstaat aber nicht und läßt man Funktionen und Aufgaben der Wähler weiter verkümmern, dann wird der Parteienstaat die Demokratie unterlaufen. Der Wähler wird interesselos und unfrei, der Abgeordnete in der Tat nichts weiter mehr als der "Exponent" einer Partei sein. Die Folge davon: entleerter und funktionsloser Wahlmechanismus, Entfremdung zum Volke, absolute Parteiabhängigkeit, imperatives Mandat und strikter Fraktionszwang. Die Forderung der unmittelbaren Wahl im Parteienstaat lautet also: Der Aktivbürger muß nicht nur die Möglichkeit haben, sich für eine bestimmte Partei zu entscheiden, sondern innerhalb derselben auch für ihm zusagende, bestimmte Personen.

VI. Möglichkeiten zur Verwirklichung der unmittelbaren Wahl

1. Die Teilnahme der Aktivbürger bereits an der Nomination der Kandidaten in Form von Vorwahlen (erste Phase) hat einen bescheidenen Ansatz in § 22 BWG gefunden, wonach Parteimitglieder in Mitglieder- oder Vertreterversammlungen Kandidaten für die Kreiswahlvorschläge mitbenennen können. Im Unterschied zu Regelungen anderer Länder fehlt aber die Eigenständigkeit dieser Parteiversammlungen ebenso wie die Unterbindung des Funktionäreseinflusses.

In praxi wird dabei bei den Kreis- und Landesdelegiertenversammlungen häufig durch den Parteiapparat und die Funktionärsspitzen die ohnehin relativ geringe Mitbestimmungsmöglichkeit des § 22 BWG ganz beseitigt, was sich insbesondere bei der Aufstellung von Listenkandidaten bemerkbar macht. § 22 BWG ist daher ungeeignet, auch nur als Ansatzpunkt für weitere Wählerkreise bei der Mitbestimmung der Nomination zu dienen.

2. Das Primary-Elections-System in den USA mit den Variationen der open und closed primaries empfiehlt sich keineswegs zur Übernahme. Abgesehen davon, daß es in den USA selbst auf verstärkte Kritik stößt, da es den pressure groups einen starken Ein-

fluß gewährt, läßt es auch weiten Raum für Mißbrauch und Manipulationen. Es verstärkt auch im Aktivbürger nicht etwa das Gefühl von Verantwortung für seine Staatswillensbildungsfunktion, sondern schwächt sie ab, da er ohne Bindung und Entscheidung "aufs gerade Wohl" votieren kann. Dies kann sich auch nur für die amerikanischen "Komiteeparteien" empfehlen, nicht dagegen für europäische "Anschauungsparteien".

3. Dem Grundsatz der Unmittelbarkeit muß daher für den Wähler bestimmend bei der zweiten Phase, dem Wahlakt selbst, Rechnung getragen werden. Dabei ist ein Panaschieren als eigenes Zusammenstreichen oder Zusammenstellen von Listen kaum empfehlenswert. Es ist vielfach sehr kompliziert, negiert den Wählerwillen zu weitgehend oder beachtet die Parteifunktion nicht genügend.

4. Es erscheint daher zur Verwirklichung der Unmittelbarkeit im Parteienstaat, unter gleichzeitiger Beachtung der den Parteien zustehenden Aufgaben, geboten, entweder die Persönlichkeitswahl im Einerwahlkreis oder die Listenwahl im Großwahlkreis durchzuführen.

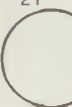
Bei ersterer werden von jeder Partei mehrere Kandidaten zur Auswahl gestellt, von denen der Wähler einen nach Belieben ankreuzen oder hinzusetzen kann. Der am meisten angekreuzte Kandidat ist innerhalb der am meisten angekreuzten Partei gewählt. Bei letzterer legt man ein großräumiges Wahlsystem in Form einer Listenwahl im Großwahlkreis unter Berücksichtigung eines kombinierten Verhältnis(Partei)-Mehrheits(Kandidaten)wahlsystems zugrunde. Hierbei sind die ersten zwei oder drei Kandidaten der Ankreuzung entzogen, um dem Einzug notwendiger Parteilexten ins Parlament Rechnung zu tragen, und außer ihnen gelten die am meisten angekreuzten Kandidaten als gewählt, soweit die Partei im Verhältnis zu ihren erhaltenen Stimmen überhaupt Abgeordnete im Wahlkreis entsendet.

5. Beide Systeme haben gegenüber allen anderen den Vorzug der Klarheit. Sie tragen durch Überlassen der Kandidatennomination

und Entzug gewisser Kandidaten (Parteiexperten u.ä.) der Ankreuzung durch die Wähler der Funktion und den Aufgaben der Parteien im demokratischen Staat Rechnung. Gleichzeitig gelangt zugunsten der an der Staatswillensbildung mitwirkenden Aktivbürger der Grundsatz der unmittelbaren Wahl voll zur Auswirkung. Dem einzelnen Wähler wird es ermöglicht, durch direkten Willensbezug den ihm am ehesten entsprechenden Kandidaten in der zur Verfügung gestellten Auslese anzukreuzen oder, soweit ihm keiner genehm ist, einen seinem Willen entsprechenden einzusetzen. Damit ist der direkte personenbezogene Wahlscheid verwirklicht, und es wird nicht mehr unmittelbar die Partei, sondern der Abgeordnete gewählt; dieser kann sich aus dem direkten Mehrheitsentscheid der Wähler herleiten und bleibt denselben im Denken und Handeln verbunden. Damit findet eine echte Vertrauens- und Kompetenzdelegation durch die Wahl und somit eine eigenverantwortliche und freiheitlich-demokratische Kreierung einer sich ihrer eigenen Selbständigkeit bewußten Volksvertretung aus dem Volke statt.

- - - - -

Stimmzettel zum Wahlvorschlag 1, S. 148

STIMMZETTEL ZUR BUNDESTAGSWAHL AM			
Wahlkreis			
Wahlvorschlag Nr. 1	Wahlvorschlag Nr. 2	Wahlvorschlag Nr. 3	Wahlvorschlag Nr. 4
A Partei	B Partei	C Partei	D Partei
21  Groß Karl Lehrer A - Dorf	25  Braun Georg . .	30  Mayer Josef . .	35  Birke Heinz . .
22  Klein Willi Maurer B - Stadt	26  Roth Emil . .	31  Schmitt Else . .	36  Buche Norbert . .
23  Lang Theo Landw. B - Dorf	27  Schwarz Anne . .	32  Schmitz Eduard . .	37  Linde Max . .
	28  Trüb Anton . .	33  Schulz Werner . .	38  Tanne Erika . .
24  Name:	29  Name:	34  Name:	39  Name:

Bei vorliegendem Stimmzettel hat die Partei A drei, die übrigen Parteien haben vier Kandidaten nominiert. Das letzte Feld bleibt für die Wähler frei, die einen anderen Parteikandidaten einsetzen wollen.

Der Sitz im Wahlkreis fällt der Partei zu, deren Kandidaten die meisten Stimmen erhalten haben und unter diesen Kandidaten wieder demjenigen, der die meisten Stimmen durch Ankreuzen innerhalb der Partei errungen hat.

Stimmzettel zum Wahlvorschlag 2, S. 149/150

STIMMZETTEL ZUR BUNDESTAGSWAHL AM			
Großwahlkreis		Nr.	
Dieser Wahlkreis entsendet 12 Abgeordnete in den Bundestag			
Wahlvorschlag Nr. 1	Wahlvorschlag Nr. 2	Wahlvorschlag Nr. 3	Wahlvorschlag Nr. 4
A Partei	B Partei	C Partei	Wählergr. W
1) Mayer Anton Verleger A-Dorf	1) Stein Friedrich Rechtsanwalt K-Stadt	1) Stroh Paul Ingenieur K-Stadt	1) Weich Johann Reg.Rat K-Stadt
2) Klein Josef Amtmann B-Burg	2) Bergner Gustav Fabrikant K-Stadt	2) Holz Erna Assistentin B-Burg	2) Kalt August Landwirt C-Dorf
51 ☐ Fink Hans :	62 ☐ März Dieter :	73 ☐ Kurz Karl :	83 ☐ Becker Hermann :
52 ☐ Groß :	63 ☐ Sommer :	74 ☐ Lang :	84 ☐ Frisch :
60 ☐ Zeiler :	71 ☐ Schmal :	81 ☐ Ziegler :	91 ☐ Streich :
61 ☐ Name:	72 ☐ Name:	82 ☐ Name:	92 ☐ Name:

Bei vorliegendem Stimmzettel haben die A und B Partei je zehn, die C Partei und die W Gruppe je neun Kandidaten nominiert, das Mindest-
erfordernis bei 12 zu wählenden Abgeordneten. Die ersten beiden Kan-
didaten jedes Vorschlages sind den Ankreuzungen entzogen. Da nach
dem Verhältnisswahlssystem ausgezählt wird, ziehen sie, wenn der Par-
tei Sitze zufallen, automatisch mit den am meisten angekreuzten Kan-
didaten in den Bundestag ein (vgl. S. 150/151).

LEBENS LAUF

Am 28. Februar 1934 in Homburg/Saar als Sohn des Internisten Dr. med. Max Peterek und seiner Ehefrau Gertrud, geb. Jörchel, geboren, besuchte ich von Ostern 1940 bis 1944 die Volksschule in St. Wendel/Saar und anschließend die humanistische Abteilung des dortigen Gymnasiums Wendalinum. Nachdem ich im Frühjahr 1954 dort das Abitur abgelegt hatte, begann ich im WS 1954/55 mit dem Studium der Rechte an der Universität Freiburg/Brg. Nach weiteren Studien an den Universitäten München und Mainz legte ich vor dem Justizprüfungsamt des Landes Rheinland-Pfalz am 29. Oktober 1958 die erste juristische Staatsprüfung und nach Absolvieren der Referendarzeit am 31. Januar 1963 die große juristische Staatsprüfung, beide mit Prädikat, ab. Seit Mitte 1963 bin ich im Verbandswesen tätig.

Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 25. Februar 1965.

